Die Nichtpreußen als Subjekte der aus Titel II der Preußischen Verfassungsurkunde „Von den Rechten der Preußen" ableitbaren subjektiven Rechte.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Friedrich Salomon
Referendar aus Berlin.

Berlin SW.
Norddeutsche Buchdruckerei und Verlagsanstalt
1912.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Brie.
Korreferent: Professor Dr. Gretener.

Meinen lieben Eltern.

Inhalt.

Literatur-Verzeichnis.

Affolter = Affolter, Staat und Recht in den Annalen des Deutschen Reiches 1903.
Altmann = Altmann, Die Verfassung und Verwaltung im Deutschen Reiche und Preußen 1907.
Anschütz Gegenw. Theor. = Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des Königlichen Verordnungsrechtes nach preußischem Staatsrecht 1901.
Anschütz StR = Anschütz, Deutsches Staatsrecht in der Encyklopädie der Rechtswissenschaft von v. Holtzendorff-Kohler II 1904.
Anschütz Verw. Arch. 5 = Anschütz, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt im Verwaltungsarchiv Bd. 5.
Anschütz Verw. Arch. 16 = Anschütz im Verwaltungsarchiv Bd. 16.
Anschütz Verw. R. = Anschütz, Verwaltungsrecht. I. Justiz und Verwaltung in: Die Kultur der Gegenwart II, 8. 1906.
Arndt Arch. f. öff. R. = Arndt, Über die verfassungsrechtlichen Grundlagen des preußischen Unterrichtswesens im Archiv für öffentliches Recht Bd. 1.
Arndt PrVU = Arndt, Die Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat 1911.
Arndt RVU = Arndt, Verfassung des Deutschen Reichs 1911.
Arndt StR = Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 1901.
Ball = Ball, Das Vereins- und Versammlungsrecht in Deutschland 1894.
Bitter = v. Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung 1906.
Bockshammer = Bockshammer, Das Indigenat des Art. 3 der deutschen Reichsverfassung 1896.
Bornhak Arch. f. öff. R. = Bornhak, Das Petitionsrecht im Archiv für öffentliches Recht Bd. 16.
Bornhak AStL = Bornhak, Allgemeine Staatslehre 1909.
Bornhak PrStR = Bornhak, Preußisches Staatsrecht Bd. I 1911.
Brückner = Brückner, Über das gemeinsame Indigenat im Gebiete des Norddeutschen Bundes 1867.
Caspar = Caspar, Das Preußische Versammlungs- und Vereinsrecht 1894.
v. Cuny in den stenographischen Berichten des Abgeordnetenhauses 1888.
Dambitsch = Dambitsch, Die Verfassung des Deutschen Reichs 1910.
Dantscher = Dantscher v. Kollesberg, Die politischen Rechte der Untertanen 1888—94 (3 Lieferungen).
Delius = Delius, Deutsches Vereinsrecht und Versammlungsrecht in privat- und öffentlich-rechtlicher Beziehung unter besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts 1908.
Delius Rechtsverh. = Delius, Die Rechtsverhältnisse der geschlossenen Gesellschaften und Vereine 1902.
Fricker = Fricker, Die Verfassungs-Urkunde für das Königreich Württemberg vom 25. September 1819. 1865.

Gareis = Gareis, Institutionen des Völkerrechts 1901.
Gerber = v. Gerber, Über öffentliche Rechte 1852.
Gerber, Grundzüge = v. Gerber, Grundzüge des Deutschen Staatsrechts 1880.
Gierke = v. Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft im Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich 1883.
Giese = Giese, Die Grundrechte 1905.
Grabowsky = Grabowsky, Der sogenannte Verlust der Staatsangehörigkeit durch Fristablauf im Verwaltungsarchiv Bd. 12.
Groß = v. Groß, Zur Interpretation des Art. 3. der Verfassung des norddeutschen Bundesstaates in: Der Gerichtssaal Bd. 19.
Grotefend = Grotefend, Die Organisation der unmittelbaren und mittelbaren Staatsverwaltung in Preußen 1890.
Haenel = Haenel, Deutsches Staatsrecht 1892.
Heffter = Heffter, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart (bearbeitet von Geffcken) 1888.
Heilborn = Heilborn, Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen 1896.
Heilborn VR = Heilborn, Völkerrecht in der Encyklopädie der Rechtswissenschaft von v. Holtzendorff-Kohler II 1904.
Heinrichs = Heinrichs, Deutsche Niederlassungsverträge und Übernahmeabkommen 1908.
Hubrich = Hubrich, Die reichsgerichtliche Judikatur und das Prinzip der Einheit des preußischen Staatsrechts in den Annalen des Deutschen Reiches 1908.
Hue de Grais = Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche 1910.
Jellinek = Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte 1904.
Jellinek, System = Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte 1905.
Johow = Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
Kirchenheim StR = v. Kirchenheim, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts 1887.
Koch = Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten 1884.
Laband = Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. I 1911.
Lebon = Lebon, Das Verfassungsrecht der Französischen Republik in: Das öffentliche Recht der Gegenwart 1909.
Leuthold = Leuthold, Öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrechte in den Annalen des Deutschen Reiches 1884.
Liszt Strafr. = v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1908.
Liszt VR = v. Liszt, Das Völkerrecht 1910.
Löning = Löning, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts 1884.
Löning Verw. Arch. = Löning, Das Petitionsrecht der Ausländer und die Zuständigkeit des Landtags nach preußischem Verfassungsrechte im Verwaltungsarchiv Bd. 13.
Martens = v. Martens, Völkerrecht (übersetzt von Bergbohm) 1883.
Martitz in Hinneberg = v. Martitz, Völkerrecht in: Die Kultur der Gegenwart II, 8. 1906.
Martitz in Hirth = v. Martitz, Das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr in den Annalen des Deutschen Reiches 1875.
Martitz Intern. Rechtshilfe = v. Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen I 1888.

O. Mayer Verw. R. = Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 1895/96.
E. v. Meier = E. v. Meier, Das Verwaltungsrecht in der Encyklopädie der Rechtswissenschaft von v. Holtzendorff-Kohler II 1904.
E. Meyer = E. Meyer in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1885.
G. Meyer StR = Georg Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts (bearbeitet von Anschütz) 1905.
G. Meyer Verw. R. (1. Aufl.) = Georg Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechtes 1883. 1885.
G. Meyer Verw. R. = Georg Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechtes (3. Aufl. bearbeitet von Dochow) 1910.
OVG = Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts.
Rauer = Rauer, Protokolle der von der Versammlung zur Vereinbarung der Preußischen Verfassung ernannt gewesenen Verfassungs-Kommission 1849.
RGSt = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rönne = v. Rönne, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie 1881—1884.
Rönne-Zorn = v. Rönne, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie (bearbeitet von Zorn) Bd. I 1899, Bd. II 1906.
Sarwey StR = v. Sarwey, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg 1883.
Schulze DStR = v. Schulze, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes 1881. 1886.
Schulze PrStR = v. Schulze, Das Preußische Staatsrecht 1888. 1890.
Schwartz = Schwartz, Die Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat 1898.
Seydel Bayer. StR = v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht 1884.
Seydel Comm. = v. Seydel, Commentar zur Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich 1897.
Sieber = Sieber, Das Staatsbürgerrecht im internationalen Verkehr, seine Erwerbung und sein Verlust 1907.
Stengel PrStR = v. Stengel, Das Staatsrecht des Königreichs Preußen im Handbuch des öffentlichen Rechts II, 3. 1894.
Stengel Verw. Arch. = v. Stengel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die öffentlichen Rechte im Verwaltungsarchiv Bd. 3.
Stengel Verw. R. = v. Stengel, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts 1886.
Stengel VRW = v. Stengel, Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts 1889. 1890.
Stier-Somlo RVG = Stier-Somlo, Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908, 1909.
Stier-Somlo Verw. Arch. = Stier-Somlo, Rechtsstaat, Verwaltung und Eigentum (Schluß) im Verwaltungsarchiv Bd. 19.
Thudichum = Thudichum, Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Zollvereins 1870.
Ullmann = v. Ullmann, Völkerrecht in: Das öffentliche Recht der Gegenwart 1908.
Vossen = Vossen, Kommentar und System des öffentlichen und privaten deutschen Reichsvereinigungsrechts 1909.
Zorn RStR = Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 1895.
Zorn RVU = Zorn, Die Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs 1895.
Zorn VR = Zorn, Grundzüge des Völkerrechts 1903.

§ 1.

Einleitung.

Lange geschichtliche Entwicklung hat zum modernen Territorialstaat geführt. Zu seinen Essentialien gehören Land, Volk und eine universelle, aus keiner anderen Macht sich ableitende Herrschgewalt, die sogenannte Staatsgewalt, der der einzelne untertan ist. Jene Entwicklung hat aber, indem sie ein Nebeneinander gleichberechtigter, unabhängiger Staaten schuf, zugleich den Gedanken erzeugt, daß sie allesamt, durch die Einheit des Zweckes, nämlich des Wohles der Menschheit, verbunden, einen Weg verfolgen müßten, um dieses Ziel zu erreichen; sie hat damit den Gedanken der modernen Kulturgemeinschaft geschaffen, welcher die Staaten sich nicht wie im Altertum ängstlich gegeneinander abschließen, sondern sie auf der Basis gegenseitiger Anerkennung und Achtung mit vereinten Kräften ihrem gemeinsamen Ziele zustreben läßt.

Die gegenseitige Stellung der Staaten mußte naturgemäß ihren Abglanz in der gegenseitigen Behandlung ihrer gleichmäßigen persönlichen Grundlage: ihrer Bevölkerung, d. h. ihrer Angehörigen finden: War früher der im fremden Staate befindliche so gut wie rechtlos, so finden wir ihn heute immer mehr und mehr als Rechtspersönlichkeit anerkannt. Diese Anerkennung hat auf vielen Gebieten, namentlich im Privat- und Prozeßrecht, zu einer fast völligen Gleichstellung mit den Einheimischen geführt; auf anderen, insbesondere dem öffentlichen Rechte angehörenden Gebieten dagegen scheiden sich Staatsangehöriger und Fremder noch scharf. Und wenn wir aus den letzteren Gebieten nunmehr eine besonders interessante Gruppe solcher staatlicher Normen, die sogenannten Grundrechte, und zwar speziell unter Zugrundelegung der Preußischen Verfassungsurkunde, herausheben, um sie auf diese Gleichstellung hin zu untersuchen, so werden wir auch hier die allgemein erkennbare Tendenz allmählich zunehmender Gleichstellung beobachten können.

I. Abschnitt.

Grundlagen.

A. Die zugrunde zu legenden Verfassungssätze und ihre geschichtliche Entwicklung.

§ 2.

Die Verfassungssätze (Grundrechte).

Der unserer Betrachtung zugrunde gelegte Titel II der Preußischen Verfassungsurkunde ist überschrieben: „Von den Rechten der Preußen“. Ein kurzer Überblick über den Inhalt wird genügen, um davon zu überzeugen, daß nicht alle Bestimmungen mit diesen „Rechten“ gemeint sein können. Gibt es doch zahlreiche Vorschriften, die zur Konstruktion von Rechten nicht geeignet erscheinen, wie z. B. die Art. 34 ff. (Wehrpflicht und Heeresorganisation betreffend). Wir müssen deshalb zunächst rein äußerlich solche Bestimmungen, die uns nicht oder doch nur nebenbei beschäftigen können, von denen sondern, auf die unsere Betrachtung in der Hauptsache sich stützen wird. Dies sind im wesentlichen folgende[1]):

„Alle Preußen sind vor dem Gesetze gleich“ (Art. 4, Satz 1).

„Die öffentlichen Ämter sind . . . für alle dazu Befähigten gleich zugänglich“ (Art. 4, Satz 3).

„Die persönliche Freiheit ist gewährleistet“ (Art. 5, Satz 1).

„Die Wohnung ist unverletzlich“ (Art. 6, Satz 1).

„ . . . Die Beschlagnahme von Briefen und Papieren [ist] nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen gestattet“ (Art. 6, 2. Teil des 2. Satzes).

„Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden“ (Art. 7, Satz 1).

„Strafen können nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden“ (Art. 8).

„Das Eigentum ist unverletzlich“ (Art. 9, Satz 1).

„Die Freiheit der Auswanderung kann von Staatswegen nur in bezug auf die Wehrpflicht beschränkt werden“ (Art. 11, Abs. 1).

„Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften (Art. 30 u. 31) und der gemeinsamen häus-

[1]) Die einschränkenden Sätze im einzelnen bleiben späterer Behandlung vorbehalten.

lichen und öffentlichen Religionsübung ist gewährleistet. Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse" (Art. 12, Satz 1 u. 2).

„Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei" (Art. 20).

„Jeder Preuße hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern" (Art. 27, Abs. 1).

„Alle Preußen sind berechtigt, sich . . . in geschlossenen Räumen zu versammeln" (Art. 29, Abs. 1).

„Alle Preußen haben das Recht, sich . . . zu vereinigen" (Art. 30, Abs. 1).

„Das Petitionsrecht steht allen Preußen zu" (Art. 32, Satz 1).

„Das Briefgeheimnis ist unverletzlich" (Art. 33, Satz 1).

Diese allgemein formulierten Sätze der Preußischen Verfassung, zu deren Ausführung vielfach (so hinsichtlich der Art. 5, 6, 9, 27 [2]), 29, 30) bestimmte Gesetze erlassen werden sollen, stehen in der Geschichte der Verfassungen nicht allein, zahlreiche Ebenbilder besitzen sie. Die Tendenz, welche ihnen inne liegt, die Staatsgewalt im Interesse des einzelnen in bestimmter Richtung zu binden, sie war schon viele Jahrhunderte früher Gegenstand besonderer Festsetzung. Wegen ihres auf Beschränkung der Staatsgewalt zielenden Inhalts nennt man die aus solchen Sätzen für den einzelnen entspringenden Befugnisse (individuelle) Freiheitsrechte und wegen ihres für die Rechtsstellung des einzelnen grundlegenden Charakters wohl auch „Grundrechte" [3]) [4]).

§ 3.

Geschichtliche Entwicklung.

Die magna charta libertatum vom 15. Juni 1215 ist das erste derartige, und zwar englische Gesetz, welches bürgerliche Freiheitsrechte verbürgt[1]). Und auch weiterhin ist es England mit seinen Verfassungskämpfen, welches Anlaß zu neuen Verbriefungen der Rechte der einzelnen gegenüber der Staatsgewalt gibt: so genehmigt Karl I. 1628 die petition of rights, so

[2]) Vgl. auch Art. 113.

[3]) Mehrere Schriftsteller, z. B. v. Seydel, Bayer. StR I 572, Haenel I 356 wollen nur dann von „Grundrechten" sprechen, wenn die Festlegung in der Verfassung geschieht. Dagegen mit Recht Giese S. 91.

[4]) Der Ausdruck: Freiheits-, Grundrecht wird allgemein gebraucht, ohne damit ohne weiteres die subjektive Rechtsnatur desselben zu antizipieren. Vgl. auch unten S. 9.

[1]) Z. B. Art. 42: Freizügigkeit (Dantscher II 77).

entstehen die Habeas-Corpus-Akte (27. Mai 1679) und die bill and declaration of rights and liberties of subjects (13. Februar 1689).

Die weitere Entwicklung führt uns nach Amerika, wo wir die Grundrechte in vielen Verfassungen der aus englischen Auswanderern gebildeten amerikanischen Bürgergemeinden, später Staaten finden, und von wo aus die „Menschen- und Bürgerrechte“ nach Frankreich rezipiert wurden.[2]) Hier fanden sie ihren Niederschlag in der bekannten „déclaration des droits de l'homme et du citoyen“ vom 26. August 1789, die bald erweitert, bald verringert in den republikanischen Verfassungen der Jahre 1791, 93, 95 und 99[3]) aufgenommen wurde. Dem folgend, enthalten auch die chartes constitutionelles der Jahre 1814 (4. Juni) und 1830 (7. August) Bestimmungen über die Grundrechte, das „droit public des Français“. Von den späteren Verfassungen der Jahre 1848 (4. November), 1852 (14. Januar) und 1875 gewährt die erstere noch Grundrechte, die zweite garantiert „les grands principes proclamés en 1789 et qui sont la base du droit public des Français“, während die lois constitutionelles von 1875 keine Grundrechte mehr aufführen[4]).

Die französischen déclarations blieben nicht ohne Einwirkung insbesondere auf die Nachbarländer: Belgien schuf sich in der Verfassung vom 7. Februar 1831 solche Grundrechte im zweiten Titel: „Des Belges et de leurs droits“, und viele deutsche Einzelstaaten schlossen sich jenen an. Einen neuen Niederschlag brachten die „Grundrechte des Deutschen Volkes“, entstanden in den inneren Kämpfen des Jahres 1848 und später in die Reichsverfassung vom 28. März 1849 aufgenommen (Abschn. VI §§ 130 bis 190). Trotzdem sie am 23. August 1851 mit rückwirkender Kraft durch Beschluß des reaktivierten Bundestages wieder aufgehoben wurden, waren sie zum Teil vorbildlich für die betreffenden Artikel der Preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, die sich vornehmlich jedoch an die Belgische Verfassungsurkunde anlehnte[5]).

Während dieser jahrhundertelangen Entwicklung blieb der Inhalt der einzelnen Grundrechte nicht der gleiche. Abgesehen von den durch die staatlichen Zustände bedingten Verschiedenheiten waren hierfür vor allem die mit dem Fortschreiten der Zeit sich ändernden allgemeinen Anschauungen über Recht und Staat die Veranlassung. Die altenglischen Gesetze wollten nur in deklaratorischer Weise die längst erworbenen Freiheiten der englischen

[2]) Jellinek S. 10, 11; 15—26.

[3]) Vgl. darüber Dantscher II 81—83.

[4]) U. a. Dantscher II 83, 84.

[5]) Vgl. insb. Giese 4. Abschn.

Untertanen durch Verbriefung gegen Verletzungen sichern[6]). Aber schon die amerikanischen Verfassungen zeigen den Einfluß der Lehre vom Naturrecht[7]), die ihren Höhepunkt in der Deklaration von 1789 erreichte[8]).

Das Naturrecht geht von dem Gedanken aus, daß es ein uranfängliches und ewiggültiges Recht gebe, welches unabänderlich sei und daher der jeweiligen staatlichen Ordnung Maß und Ziel setze. So stehe auch dem einzelnen Menschen eine Fülle von Befugnissen zur Seite allein auf Grund des Titels „Mensch", gleichgültig welchem Staat er angehöre. „Dieses System der unveräußerlichen Menschenrechte sollte nicht bloß für ihren Staat, sondern allerorten und für alle Zeiten Geltung haben, sollte die leitenden Grundsätze über die Grenzen zwischen Staat und Individuum für alle Völker und alle künftigen Zeiten enthalten"[9]). Daraus ergibt sich mit Notwendigkeit, daß nun auch die Grundrechte nicht mehr Rechte nur der Staatsangehörigen statuieren, sondern allgemeine Menschenrechte. Äußerlich kennzeichnet sich diese Richtung schon in der Überschrift zu den einzelnen Gesetzen, wie: déclarations des droits de l'homme et du citoyen.

Allein die Kämpfe um die Anfangswende des 19. Jahrhunderts ließen wieder das Historisch-Nationale in der Zeitanschauung hervortreten. Man gelangte zu der Überzeugung, daß jene Menschenrechte in Wirklichkeit nicht existierten, und dieser Umschlag blieb nicht ohne Folgen auf die Freiheitsrechte. Wir hören nicht mehr in ihnen vom Menschen, sondern vom Bürger, Staatsangehörigen reden, es entstehen das droit public des Français, die Rechte der Belgier, die Grundrechte des Deutschen Volkes, die Rechte der Preußen. Diese Tendenz darf immerhin bei den späteren Erörterungen nicht unbeachtet bleiben.

B. Die Preußischen Grundrechte als subjektive Rechte.

§ 4.

Sind die Grundrechte subjektive Rechte?

Als Subjekte einer Berechtigung, bezw. Verpflichtung können logischerweise hier nur das Individuum und der Staat in Betracht kommen.

---

6) Jellinek S. 28, 29, 34 oben.

7) Jellinek S. 50 ff. Jellinek betont besonders das vermittelnde Moment des religiösreformatorischen Gedankens der Glaubensfreiheit, welche den Inhalt des ersten klar ausgebildeten Freiheitsrechts des Menschen bilde (S. 35–46).

8) Vgl. Jellinek S. 7.

9) Giese S. 8.

Auszugehen ist davon, daß jenes in allen seinen Beziehungen der Staatsgewalt unterworfen ist, als Pflichtsubjekt[1]) erscheint. Eine Sphäre also, in welcher der Mensch der Staatsgewalt nicht erreichbar ist, gibt es grundsätzlich rechtlich nicht. Andererseits liegt es nicht in der Aufgabe des Staates, den Menschen für sich ganz zu absorbieren, sondern er soll dies nur insoweit tun, als es zur Erreichung seiner Zwecke, des Wohles aller einzelnen, nötig ist. Außerhalb dieser Grenze soll der Mensch frei vom Staate sein, der „Mensch" soll nicht im „Bürger" aufgehen[2]). Wenn auch tatsächlich immer eine Freiheitssphäre für den einzelnen existieren wird, so besteht doch keine rechtliche Fixierung ihrer Grenze, so daß der Staat sie willkürlich verändern kann. Die rechtliche Fixierung kann auf Gesetz oder Gewohnheit[3]) beruhen und sie wird namentlich auf denjenigen Gebieten einsetzen, auf welchen vorher eine den ethischen Anschauungen der Zeit widersprechende Überschreitung der (moralisch-sittlichen) Grenze stattgefunden hat. Den Anstoß zur Festsetzung geben fast immer innerstaatliche Kämpfe. Erfolgt sie[4]), dann ist die Freiheitssphäre zur rechtlichen erhoben. Die Überschreitung der Grenze wäre jetzt, aber auch erst jetzt, rechtswidrig. Es ist deshalb nicht richtig, wenn v. Schulze[5]) sagt: „Die Staatsgewalt ist die höchste Gewalt, aber sie ist keine absolute, schrankenlose Gewalt, sie darf ihre durch den Staatszweck gesteckte Sphäre nicht überschreiten, ohne ein materielles Unrecht zu begehen, wenn auch formell kein höherer Richter über ihr steht". Unwillkürlich erinnern diese Ausführungen an das Naturrecht. Vielleicht am schärfsten spricht sich nach dieser Richtung Lebon[6]) aus: „Gewisse Rechte, gewisse Freiheiten", sagt er, „sind sozusagen natürlich, sie dürfen nicht beschränkt, nicht vom Staate verletzt werden: es sind dies die politischen Freiheiten, die individuellen Rechte". Demgegenüber muß mit aller Schärfe betont werden, daß die objektive Rechtsordnung das primäre ist, daß es ohne diese kein subjektives Recht gibt:

> „Alle Rechte, welche einer Person zustehen, besitzt dieselbe . . . durch die Rechtsordnung, jedes subjektive Recht hat seinen letzten

---

[1]) Der meist verwendete Ausdruck „Objekt" ist besser zu vermeiden, denn ein Objekt kann keine Pflichten haben. Vgl. dazu Heilborn S. 78, 79.

[2]) Gierke S. 1133, Dantscher II 105.

[3]) Vgl. Jellinek, System S. 331.

[4]) Es braucht dies nicht immer in den Verfassungsgesetzen zu geschehen. Vgl. oben S. 3, Anm. 3.

[5]) PrStR I 136.

[6]) S. 172.

Grund in dem objektiven Recht. In diesem Sinne gibt es also keine angeborenen oder natürlichen Rechte . . ."[7]).

Diesen Grundsatz müssen wir bei den ganzen folgenden Erörterungen im Auge behalten.

Schafft der Staat nun durch die objektive Fixierung der Grundrechte den einzelnen zugleich ein subjektives Recht, welches sich gegen ihn richtet? Ein Blick auf die Literatur überzeugt, daß hier so gut wie alles streitig ist, „daß die größte Unklarheit und Verwirrung, unversöhnliche Gegensätze und Widersprüche in den fundamentalen Sätzen herrschen, auf denen die verschiedenen Autoren ihr Lehrgebäude errichten"[8]).

Fest steht zunächst nur, daß das Gebiet, auf dem wir uns bewegen, dem öffentlichen Rechte angehört. Wenn auch die Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht Gegenstand lebhaften Streites ist, so kann dieser Satz für uns nicht zweifelhaft sein. Der Staat tritt hier dem einzelnen nicht als gleichgeordnete Persönlichkeit entgegen (wie z. B. als Fiskus), er stützt sich vielmehr auf seine Herrschermacht, dem einzelnen übergeordnet.

Eben wegen dieser Überordnung des Staates über den einzelnen erklärt nun Bornhak[9]) ein subjektives Recht des einzelnen gegen den Staat überhaupt für unmöglich. Die den Staat treffende Verpflichtung sei eine solche, von der er sich jederzeit durch einen Akt der Gesetzgebung befreien könne, allein eine solche angebliche Verpflichtung sei in Wahrheit überhaupt keine. Demgegenüber wird mit Recht geltend gemacht[10]), solange der Staat von dem ihm zustehenden Recht keinen Gebrauch gemacht habe, bestehe recht wohl die Bindung. Außerdem wird später[11]) gerade die Unterwerfung Preußens unter die gesetzgebende Gewalt des Deutschen Reiches zeigen, daß eine solche Befreiung nicht einmal immer möglich ist.

Die übrige Literatur steht auch der Frage nach der Möglichkeit subjektiver öffentlicher Rechte des einzelnen bejahend gegenüber. Ob aber gerade für die Grundrechte eine solche Natur anzunehmen sei, bildet die lebhafteste Streitfrage.

Viele Schriftsteller sprechen sich nun gegen die Konstruktion der Grundrechte als subjektiver Rechte aus; sie verkennen zwar nicht die objektiv-

---

[7]) Stengel WRW II 178. Siehe auch Anschütz Verw. Arch. 5 S. 14: „Der Staat ist — rechtlich — allmächtig".

[8]) Jellinek, System S. 5.

[9]) AStR S. 85.

[10]) Vgl. z. B. Gierke S. 1134, Stengel Verw. Arch. S. 192.

[11]) Siehe unten S. 45.

rechtliche Regelung der Materie, wollen jedoch nur diese als geschichtlich zu erklärende Schranke für die Staatsgewalt gelten lassen, die Grundrechte sind nach ihnen nur „Negationen früherer Beschränkungen" der Untertanen[12]). Zu dieser Meinung zählen zahlreiche bedeutende Schriftsteller, so vor allem Laband[13]), v. Seydel[14]), Zorn[15]), Otto Meyer[16]) u. a.[17]).

Mit Recht weist Giese[18]) bei Besprechung mehrerer Autoren darauf hin, daß sie die subjektive Rechtsnatur vielfach ohne Grund ablehnten, und wenn Laband[19]) dieselbe mit den Worten abtut: „Sie [die Grundrechte] sind keine Rechte, denn sie haben kein Objekt", so hat er insofern recht, als ja die Betätigung selbst, soweit eine solche bei den Grundrechten in Frage kommt, nicht Gegenstand des Rechtes ist. Wohl aber kann man aus der staatlichen Rechtsnorm einen Anspruch auf Innehaltung der Grenzen oder auf Nichtstörung herleiten, der Gegenstand subjektiver Berechtigung ist. Insoweit jemand zugunsten eines anderen in seiner Tätigkeit gebunden ist, kann man unseres Erachtens wohl von einem subjektiven Rechte des letzteren reden, selbst wenn im konkreten Fall keine Rechtsmittel zur Durchsetzung des Rechts gegeben sein sollten. Einen solchen Anspruch leiten auch G. Meyer[20]), v. Gierke[21]), v. Stengel[22]), Arndt[23]) u. a.[24]) aus der staatlichen Rechtsnorm ab. Der Anspruch gehört seiner Natur nach zu den negativen und tritt erst dann in die Erscheinung, wenn ihm zuwider gehandelt wird. Die einzelnen Grundrechte bilden verschiedene subjektive Rechte.

---

12) Man spricht wohl auch von „Reflexrecht", indem man behauptet, die Subjektivität der Grundrechte sei eine Täuschung: das, was man als subjektives Recht bezeichne, sei in Wahrheit nur der Reflex objektiven Rechts. Vgl. Jellinek, System S. 68.

13) I 151.

14) Bayer. StR I 571.

15) RStR I 371. Vgl. auch unten S. 25.

16) I 107.

17) So: Gerber S. 79, Hänel I, 356, Giese S. 70—75, Schwartz S. 50, Leuthold S. 365.

18) S. 27—35.

19) I 151.

20) StR S. 800.

21) S. 1133.

22) Verw. Arch. S. 197; WVW II 178.

23) PrVU S. 62. Im StR S. 48 sagt er jedoch, sie seien keine subjektiven Rechte.

24) Schulze PrStR I 367, Sarwey StR I 149, Kirchenheim StR S. 141, Stier-Somlo RVG S. 17—19, Affolter S. 181, Anm. 3.

Einige Schriftsteller nun leugnen dies, indem sie die Einheit der staatfreien Sphäre der Persönlichkeit betonen, und geben nur einen Anspruch auf ein „negatives Verhalten der . . . Staatsgewalt“[25]). Zu ihnen gehören Jellinek[26]), Löning[27]), v. Martitz[28]), Anschütz[25]) und Dantscher v. Kollesberg[29]). Dieser Grundgedanke darf nicht verkannt werden, indessen kann er uns nicht abhalten, einzelne subjektive Rechte zu konstruieren. Dies meint auch v. Gierke[30]):

> „In der Tat hängt es lediglich von der historischen Entwicklung und dem praktischen Bedürfnisse ab, ob und wie das eine Grundrecht auf Achtung des Lebensgebiets der Einzelpersönlichkeit durch den Staat in einzelne besonders begrenzte und garantierte Grundrechte zerlegt und garantiert wird.“

Aber nicht nur ein großer Teil der Literatur, nein, auch die Formulierung der Gesetze spricht für das Vorhandensein subjektiver Rechte. So sagt, abgesehen von der Preußischen Verfassung, das Freizügigkeitsgesetz § 1:

> „Jeder Bundesangehörige hat das Recht, . . . sich aufzuhalten . . .“

und das Vereinsgesetz § 1:

> „Alle Reichsangehörigen haben das Recht, . . . Vereine zu bilden . . .“

Und auch bei denjenigen Schriftstellern, welche die objektive Rechtsnatur der Grundrechte betonen, findet sich meistens der Ausdruck „Recht“ des einzelnen weiter[31]); man spricht sogar von Ansprüchen[32]), welche die Verfassung gewähre.

Aus alledem ergibt sich die grundsätzliche Ableitbarkeit subjektiver Rechte aus den Rechtssätzen grundrechtlichen Inhalts, speziell aus Titel II der Preußischen Verfassungsurkunde. Welche dies im einzelnen sind, ist Aufgabe späterer Betrachtung (S. 13 ff.).

---

[25]) Anschütz, StR S. 535: „Es gibt keine Grundrechte, sondern nur ein Grundrecht, das Recht auf Unterlassung gesetzwidrigen Zwanges.“

[26]) System S. 103.

[27]) S. 12.

[28]) Intern. Rechtshilfe I 233, 234.

[29]) II 54: „Recht der politischen Persönlichkeit.“

[30]) S. 1133.

[31]) Vgl. z. B. Bornhak PrStR I 286.

[32]) So Giese S. 123.

§ 5.

Wert der Feststellung der Grundrechte als subjektiver Rechte.

Fragen wir nun nach dem Wert, den es hat, eine Verfassungsbestimmung als subjektives Recht erzeugend anzusehen, so gibt uns die Literatur nur wenig Auskunft darüber. Viele Schriftsteller begnügen sich mit der Konstatierung der Tatsache, es lägen hier subjektive Rechte vor oder nicht.

Der Hauptstreit geht auf das Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit hinaus. Die Vertreter der subjektiven Rechtsnatur der Grundrechte verfechten mit Eifer die Ansicht, die Verwaltungsgerichte sollen nur subjektive Rechte schützen [1]). Indessen ist unseres Erachtens diese Ansicht zu einseitig und mit der preußischen Enumerationsmethode für die Verwaltungsgerichtsbarkeit insbesondere im Zuständigkeitsgesetz [2]) zu wenig vereinbar, um als richtig befunden zu werden: Gerade der Verwaltungsgerichtsbarkeit liegt auch die Kontrolle vieler nur objektiver Normen ob, wie dies auch G. Meyer [3]) und Anschütz [4]) betonen.

Stier-Somlo beschäftigt sich in seinem Kommentar zum Reichsvereinsgesetz [5]) mit den Folgen, welche die Vertretung der einen oder der anderen Ansicht nach sich ziehen könnte, und kommt zu dem Resultat, daß die Folgerungen aus der Verneinung der subjektiven Natur sehr wesentliche seien. Indessen erscheint dies unseres Erachtens zuweitgehend. Er sagt nämlich: erstens bestände, wenn man, wie Laband, ein subjektives Recht negiere, das Vereinsrecht nur in den Beschränkungen dieser natürlichen Fähigkeit sich zu vereinigen. Allein das ist keine Konsequenz, das ist ja die Labandsche Lehre selbst. Die zweite Folge soll die sein, daß sich aus der subjektiven Natur die Rechtfertigung ergebe, daß Ausländer nicht Subjekte dieses Rechts sein sollen. Die hiermit aufgeworfene Frage gehört eigentlich erst in den zweiten Abschnitt unserer Erörterungen, muß aber dennoch hier kurz beantwortet werden. In der subjektiven Natur des Vereinsrechts liegt unseres Erachtens keine begrifflich juristische Begründung der Beschränkung auf Inländer. Das subjektive öffentliche Recht

---

[1]) Löning S. 797, Stengel Verw. Arch. S. 210.

[2]) Wonach nur bestimmte einzelne Fälle ohne Rücksicht auf ein zugrunde liegendes subjektives Recht, nicht aber die subjektiven öffentlichen Rechte schlechthin als solche in den Schutz der Verwaltungsgerichte gestellt sind.

[3]) Verw. R. S. 47.

[4]) Verw. R. S. 366.

[5]) S. 19.

als solches könnte auch Ausländern zustehen; ebenso gut kann aber andererseits eine bloß objektive Rechtsnorm nur für Inländer gelten. Es liegt wohl mehr eine Frage der Rechtspolitik, als eine Rechtsfrage vor. So erscheinen jene Folgerungen als hinfällig.

Diese Feststellung ist für uns insofern wichtig, als bei der Besprechung der Hauptfrage mit Fug und Recht der Teil der Literatur hinzugezogen werden darf, der sich für die objektive Rechtsnatur der Grundrechte ausspricht. Die oben im § 4 erfolgte prinzipielle Stellungnahme zu dieser Frage ist dennoch erforderlich, sowohl wegen der Notwendigkeit, einen festen juristischen Begriff zugrunde zu legen, als auch besonders um die Grenze für die Heranziehung der zu prüfenden Rechtssätze bei Entscheidung der Hauptfrage (vgl. unten § 8) festlegen zu können.

C. Die beteiligten Subjekte im allgemeinen.

§ 6.

Die Berechtigten.

Daß der Grundrechtsbegriff nicht hindert, auch Ausländer als berechtigte Subjekte zu behandeln, ist schon im vorigen Paragraphen kurz angedeutet worden. Der Beweis der Richtigkeit folgt eigentlich schon aus dem geschichtlichen Teil; denn wenn das Naturrecht Gültigkeit seiner Sätze für alle Menschen beansprucht, so kann unser Rechtsinstitut nicht begrifflich eine besondere Staatsangehörigkeit zur Voraussetzung haben. Nur ausnahmsweise ist letzteres der Fall, wie bei der Auswanderungsfreiheit. Es kommt somit grundsätzlich lediglich auf die jeweilig positive Gesetzgebung an, ob die Grundrechte nur den Staatsangehörigen oder auch Ausländern zustehen. Diese Sätze sind in der Literatur häufig nicht scharf genug ausgesprochen. Indem man gewöhnlich die Grundrechte bei den „Staatsangehörigen" und der „Staatsangehörigkeit" behandelt, gewinnt es den Anschein, als ob sie zu deren Inhalt gehörten[1]). Demgegenüber muß festgestellt werden, daß die Staatsangehörigkeit überhaupt kein Recht[2]), sondern ein Zustand, ein

---

[1]) So Rönne-Zorn II 151: „Ausfluß der Staatsangehörigkeit", Schulze PrStR I 365.

[2]) Dies behauptet u. a. Arndt StR 48. Sein eigener Vergleich mit der Geburt, die ein Recht sein soll, überzeugt vom Gegenteil. Vgl. dazu auch Grabowsky S. 227.

Status ist, in dem sich jemand befindet[3]), der allerdings von rechtlicher Bedeutung ist (so vor allem für das Wohnrecht und den Anspruch auf Schutz[4])), aber dadurch noch immer nicht zum Recht wird. Ob man es als ein rechtliches Prinzip hinstellen darf, daß die Staatsangehörigkeit „Voraussetzung der Grundrechtsfähigkeit" sei, wie es Giese[5]) tut, so daß die Zulassung der Ausländer eine Ausnahme bedeutet, erscheint nach dem oben Gesagten zum mindesten zweifelhaft. Die Eigenschaft des Staates als einer Gebietskörperschaft ist unseres Erachtens ebenso wesentlich. Keineswegs darf jedoch aus jenem Prinzipe eine Präsumtion für die Beschränkung auf Staatsangehörige abgeleitet werden, im Gegenteil wird man in bezug auf die Grundrechte sagen müssen:

Bestimmt der Staat nicht ausdrücklich oder ist es nicht aus den Umständen zu entnehmen, daß diese subjektiven Rechte nur den Staatsangehörigen zustehen sollen oder können, so gelten sie für alle, die der Staatsgewalt unterworfen sind.

§ 7.

Der Verpflichtete.

Als Verpflichteter erscheint der Staat[1]). Er tritt zu dem einzelnen in mehrfache Beziehungen, seine Funktionen sind verschiedene: er ist Gesetzgeber, Verwalter, Richter. Nach der ersten Seite hin ist nun der Natur nach eine rechtliche Bindung ausgeschlossen. Es ist nicht möglich, daß der erst die Rechtsnorm schaffende Gesetzgeber einem einzelnen gegenüber verpflichtet sei, diese seine Macht in gewisser Richtung zu gebrauchen: als Gesetzgeber ist der Staat souverän. Es kann infolgedessen überall da, wo nur auf ein zu erlassendes Gesetz in der Preußischen Verfassungsurkunde hingewiesen wird, wie z. B. im Art. 19, für den einzelnen aus solcher

[3]) So Laband I 140, Dantscher I 77, Jellinek, System S. 116, Grabowsky S. 210 ff, insbes. S. 227. VII. Auch die preußischen Gesetze (z. B. VII Art. 3) sprechen von der preußischen Staatsangehörigkeit als von einer „Eigenschaft".

[4]) Vgl. Martitz in Hirth S. 800/801.

[5]) S. 87.

[1]) Affolter S. 182 behauptet, die Grundrechte seien ähnlich wie das Eigentum im Privatrecht absolute Rechte, sich richtend gegen jedermann. Abgesehen von der unrichtigen Begründung, weil der Staat nicht als Einheit aufzutreten vermöge, könne es sich bei den öffentlichen Rechten der Bürger nicht um Beziehungen zum Staate handeln, wird hier unseres Erachtens die Grenze zwischen Privat- und öffentlichem Recht verwischt. Es ist ganz etwas anderes, wenn mich ein Individuum hindert zu schreiben, als wenn mich der Staat zwingt, etwas nicht zu schreiben (z. B. Beschränkung der Preßfreiheit).

Bestimmung kein subjektives Recht auf Erlaß des Gesetzes hergeleitet werden. Wohl aber ist eine Bindung des Staates in verwaltender Tätigkeit möglich[2] (Verwaltung = Verwaltung im engeren Sinne + Rechtsprechung): Hinsichtlich der Verwaltung unterliegt er den von ihm geschaffenen Rechtsnormen ebenso wie jeder einzelne.

Bornhak[3]) meint nun, der Staat sei doch aber immer ein einheitliches Wesen, möge er auch seine Funktionen in verschiedenen Formen verrichten; wenn die Gesetzgebung die Verbindlichkeit der Verwaltung aufheben könne, so sei diese in Wahrheit eben nicht gebunden. Indessen liegt, abgesehen davon, daß die Funktionen doch nicht nur formell, sondern auch materiell verschiedene sind, die Sache beim Staate auch insofern anders, als er nicht selbst handeln kann, sondern sich besonderer Organe bedienen muß, die für die einzelnen Funktionen verschiedene sind. Es liegt also nichts im Wege, den durch die verwaltenden und hierbei dem Gesetze unterworfenen Behörden[4]) repräsentierten Staat als Pflichtsubjekt anzusehen. —

Wir stellen als Ergebnis unserer bisherigen Betrachtungen fest: Die aus Titel II der Preußischen Verfassungsurkunde ableitbaren subjektiven Rechte sind öffentliche gegen den Staat gerichtete Rechte, deren Beschränkung auf Staatsangehörige sich grundsätzlich nicht aus dem Begriffe rechtfertigt, sondern vielmehr Gegenstand positiver Rechtssetzung ist. Inwieweit dies der Fall ist, soll uns der zweite Abschnitt zeigen.

II. Abschnitt.

Besonderer Teil.

A. Die subjektiven Rechte des Titels II im einzelnen.

§ 8.

I. Kritisches.

Die Grundrechte waren Ergebnis politischer Kämpfe und tragen die Spuren derselben in sich. Sie bestehen weniger in einer systematischen Aufzählung als in einem Konglomerat solcher Bestimmungen, welche einer

---

[2]) So G. Meyer StR S. 801, Anschütz StR. S. 532, Dantscher häufig, insb. I 84.

[3]) AStL S. 85.

[4]) Hierunter fallen auch die Selbstverwaltungsorgane, soweit sie staatliche Aufgaben erfüllen, z. B. der Bürgermeister als Ortspolizeibehörde.

Wiederholung früherer besonderes schwer empfundener Beschränkungen der Person vorbeugen wollten. Es liegen jedoch nicht nur in der Verfassungsurkunde, sondern auch außerhalb derselben subjektive Rechte gleicher Art vor. Man denke nur an die Gewerbefreiheit und die Freizügigkeit, welche ihre Regelung durch das Edikt vom 2. November 1810 bezw. 7. September 1811, später durch die Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 und durch das Gesetz vom 31. Dezember 1842[1]) erhielten.

A. Welche subjektiven Rechte gewährt nun Titel II? Wie schon in § 2 betont, können wohl nicht alle seine Bestimmungen gleich gewertet werden. Mehrere Artikel sind vielmehr von der Betrachtung auszuscheiden.

Gleichsam als Erklärung des Wortes „Preußen" in der Überschrift des Titels folgt Art. 3, auf Verfassung und Gesetz verweisend bezüglich der Frage, wie die Eigenschaft eines Preußen und die staatsbürgerlichen Rechte erworben und verloren gehen. Aus seiner Fassung ergibt sich die Unmöglichkeit der Ableitung eines subjektiven Rechts, selbst wenn man die Staatsangehörigkeit als ein solches ansehen würde[2]).

Es gehören ferner hierher die Art. 17, 19 und 31, welche lediglich Gesetze verheißen[3]). Denn ein Anspruch gegen den Gesetzgeber auf Erlaß gewisser Gesetze gibt es nicht (vgl. oben § 7).

Weiter sind untauglich für die Ableitung subjektiver Rechte die Art. 34 bis 39, welche die Wehrpflicht betreffen. Sie kommen höchstens als einschränkende Normen hinsichtlich der anderen Vorschriften in Betracht.

Der Erörterung können auch weder die Art. 13 und 14 noch die Art. 40 bis 42 zugrunde gelegt werden. Wenn nämlich Art. 13 bestimmt: Die Religionsgesellschaften können Korporationsrechte nur durch besondere Gesetze erlangen, so liegt hierin lediglich eine objektive Rechtsnorm, und zwar eine solche des Privatrechts, welche durch Aufnahme in die Verfassungsurkunde besonders qualifiziert ist. Irgendein subjektives Recht einer Person oder einer Personenmehrheit im Einzelfall, etwa auf Verleihung der juristischen Persönlichkeit, liegt im Art. 13 nicht. Ein gleiches gilt von Art. 14[4]), welcher der Gesetzgebung sowohl wie der Verwaltung zur Richtschnur dienen soll, dem einzelnen gegenüber jedoch keine staatliche Bindung bedeutet.

---

[1]) Gesetz über die Aufnahme neu anziehender Personen.

[2]) Vgl. darüber oben S. 11.

[3]) Betreffend das Kirchenpatronat, die Einführung der Zivilehe und die Verleihung von Korporationsrechten.

[4]) Den mit der Religionsübung zusammenhängenden staatlichen Einrichtungen soll die christliche Religion zugrunde gelegt werden.

Der Inhalt der Art. 40 bis 42 erklärt sich aus den spezifisch preußischen Agrarverhältnissen. Ein subjektives Recht ist sicherlich aus Abs. 2 des Art. 40 wegen seiner Richtung gegen den Gesetzgeber[5]) ausgeschlossen, aber auch Abs. 1 desselben Artikels[6]) und der ihn sachlich beschränkende Art. 41 gewährt niemandem ein subjektives Recht: ein für schädlich erkanntes Rechtsinstitut soll allmählich beseitigt werden, die Neubegründung wird daher verboten, ein objektiver Rechtssatz, der den Staat wie den einzelnen bindet. Eine Verpflichtung jedoch, ihm nicht zuwider zu handeln, gibt es nicht und kann es auch gar nicht geben, weil es ja für die Zukunft rechtlich unmöglich wird, ein solches Rechtsverhältnis einzugehen, um dadurch den Anspruch auszulösen. Was vom Lehen gesagt ist, muß in umgekehrter Weise von den früheren Beschränkungen und Belastungen des Grundeigentums und den Gerechtsamen der Grundherren gelten, wie sie Art. 42 beseitigen will. Hier kommt außerdem noch hinzu, daß der Art. 42 nicht unmittelbar Recht schaffen, sondern nur die Prinzipien für die künftige Ablösungsgesetzgebung festlegen wollte[7]). Da man diese nicht einmal immer bei der Durchführung befolgte, nahm Art. 42 seine jetzige lediglich negierende Fassung[8]) an; er beseitigte subjektive Rechte (privat- und öffentlichrechtlicher Natur), aber er schuf keine[9]).

Der Katalog der Vorschriften, welche wir ausscheiden müssen, ist jedoch noch größer. Es gehören hierher die Art. 15, 16 und 18. Ihre Ausscheidung ist vor allem deswegen geboten, weil sie durch Gesetz vom 18. Juni 1875 nach vorangegangener Abänderung im Jahre 1873 (5. April) aufgehoben wurden, freilich ohne rückwirkende Kraft[10]). Es bliebe zu erforschen, welches die Rechtslage in der Zwischenzeit war. Und hier wären allerdings subjektive Rechte ableitbar. Subjekt derselben bilden jedoch nicht Individuen, sondern Gruppen solcher, die Religionsgesellschaften, event. die Kirchen; Pflichtsubjekt ist der Staat. Die (Unterlassungs-) Ansprüche gehen auf Unterlassung staatlicher Eingriffe in die inneren Angelegenheiten (jura

[5]) Auflösung des Lehnsverbandes.

[6]) „Die Errichtung von Lehen ist untersagt" (Fassung des Gesetzes vom 5. Juni 1852). Vorher war auch die Stiftung von Familienfideikommissen verboten.

[7]) Vgl. Rauer S. 127: zu Art. 37.

[8]) Gesetz vom 14. April 1856.

[9]) Die Anhänger der objektivrechtlichen Natur der Grundrechte behandeln diese Artikel jedoch im Zusammenhang mit Art. 9; so Rönne-Zorn II 238—250, Giese S. 105—107. Aber die Tendenz ist eine andere: dort Rechtsschaffung, hier Einengung der verwaltenden Staatstätigkeit.

[10]) Vgl. Arndt PrVU S. 120.

in sacra) (Art. 15, 1. Satzhälfte), bezw. in den Verkehr der Religionsgesellschaften mit ihren Oberen (Art. 16, Satz 1). Die ungenügend festgelegte Grenze gab ja bekanntlich den Anlaß zum „Kulturkampf" und zur Aufhebung der drei Artikel. Andere subjektive Rechte gewährten diese Bestimmungen nicht.

Endlich erscheinen die Art. 21 bis 26 als ungeeignet, subjektive Rechte zu erzeugen[11]). Gemäß Art. 112, seit dem Gesetz vom 10. Juli 1906 gemäß Art. 26, bleiben nämlich die das Schul- und Unterrichtswesen betreffenden Vorschriften bis zum Erlasse eines allgemeinen Schulgesetzes suspendiert. Wenn auch, wie es meistens geschieht, der Art. 20 als dadurch suspendiert erachtet wird[12]), so ist dies unseres Erachtens nicht richtig[13]). Denn das Gebiet der Wissenschaft, welches durch Art. 20 staatlichen Eingriffen entzogen werden soll, deckt sich keineswegs mit dem Schul- und Unterrichtswesen, sondern dieses bildet nur einen Ausschnitt aus ihm. Dagegen müssen die Art. 21 bis 25 als völlig suspendiert angesehen werden[14]), der Wortlaut des Art. 26 ergibt dies klar und unzweideutig: der Artikel scheidet nicht, wie einige Schriftsteller es dennoch tun[15]), zwischen solchen Sätzen, welche die Organisation der Schule durch jenes Schulgesetz betreffen, und den übrigen Vorschriften, sondern nimmt allen Sätzen unmittelbare Geltungskraft. Am besten werden sie als Prinzipien für die Verwaltung und den Gesetzgeber betrachtet[16]) derart, daß subjektive Rechte erst den Einzelbestimmungen der Gesetze[17]) entspringen können.

B. Was nun die übrigen für uns allein wichtigen Artikel betrifft, so schwankt man auch hier vielfach in deren Beurteilung über ihren juristischen Wert und ihren Inhalt. Man erklärt sie zum Teil als „Monologe des Gesetzgebers"[18]), welche einen „juristisch faßbaren Inhalt"[19]) erst durch die

---

[11]) Rönne-Zorn II 150 und Schwartz S. 50 zählen diese Artikel überhaupt nicht zu den Grundrechten.

[12]) Z. B. Arndt PrVU S. 122, 123, Hue de Grais S. 453, Schulze PrStR II 338.

[13]) Ebenso Schwartz S. 85, Rönne II 454.

[14]) So Arndt PrVU S. 123, Schwartz S. 84, G. Meyer, Verw. R. (1. Aufl.) I 222 Anm. 1, Löning S. 738, Hue de Grais S. 453, OVG 50 S. 184.

[15]) Rönne II 451, Schulze PrStR II 338.

[16]) Vgl. schon die Erklärung des Kultusministers v. Bethmann-Hollweg, Sten. Ber. d. Abg. H. 1859 S. 489.

[17]) Solche sind bisher spezialiter ergangen am 11. März 1872, 14. März 1888, 3. März 1897 und 28. Juli 1906.

[18]) Schulze PrStR I 369.

[19]) Kirchenheim StR S. 142.

zahlreichen Einzelgesetze erhalten müßten, so daß also die rechtliche Geltung den letzteren innewohnt, sie mithin Entstehung und Quelle des subjektiven Rechtes seien [so G. Meyer[20]), v. Stengel[21])] und die Verfassungsartikel insoweit nur ein Programm für die Gesetzgebung wären. Auf der anderen Seite werden sie überschätzt. So sagt O. Mayer[22]): „Ihr Wert besteht . . . darin, daß ein Gesetz notwendig wird, wenn etwas geschehen soll". Das würde doch aber eine Lahmlegung der Verwaltung bedeuten[23])! Das richtige wird sein, die unmittelbare praktische Anwendbarkeit erst von den sogenannten Ausführungsgesetzen zu datieren, diese Gesetze jedoch mit den entsprechenden Verfassungsartikeln als ein organisches Ganzes anzusehen[24]), so daß also eine persönliche Qualifikation, wie sie z. B. Art. 30 „Alle Preußen" enthält, auch für die Ausführungsgesetze selbst dann gilt, wenn diese eine solche nicht ausdrücklich erwähnen. Der wesentlichste Unterschied zwischen der zuerst erwähnten und der hier vertretenen Ansicht besteht darin, daß nach jener der in Frage kommende Teil der Verfassungsvorschriften überhaupt als untauglich dafür verworfen werden muß, um aus ihm subjektive Rechte herzuleiten.

C. Wenn man nun nach Einteilungsprinzipien fragt, so erscheint die von Dantscher[25]) gegebene als die natürlichste. Er teilt nämlich seine vierte Kategorie von politischen Rechten der Untertanen, die sich mit den Grundrechten deckt, in eine positive und eine negative Seite. Bei der ersteren befindet sich das Individuum in einer Tätigkeit, die in der vom Staat anerkannten Freiheitssphäre stattfindet und daher „neutrale Handlungen" enthält; bei den anderen besteht nur die Unterlassungspflicht des Staates, während das Individuum sich negativ verhält.

Eine abweichende Einteilung ist die in Gleichheitsrechte[26]) und Freiheitsrechte[27]), so z. B. bei Lebon[28]).

---

[20]) StR S. 801 Anm. 5.

[21]) Verw. Arch. S. 194.

[22]) Verw. R. I 75 Anm. 11.

[23]) So auch Stier-Somlo Verw. Arch. S. 90 gegen obigen Ausspruch Mayers: „Dies ist deshalb zu abstrakt und trifft den Kern der Dinge nicht, weil es undenkbar ist, in unserem heutigen Rechtssystem, eine schrankenlose persönliche Freiheit [Stier-Somlo meint speziell Art. 5] ohne gleichzeitige Beschränkung, schon mit Rücksicht auf die Strafrechtspflege, festzusetzen".

[24]) Ähnlich Stier-Somlo Verw. Arch. S. 91: „Diese Grundrechte setzen eben die Gleichzeitigkeit einer im übrigen quantitativ verschiedenen Schranke voraus".

[25]) II 55.

[26]) Art. 4, 7, 12 teilweise.

[27]) Das sind die übrigen subjektiven Rechte.

[28]) S. 174 (für das französische Recht).

Manche besprechen unter den Grundrechten, obwohl sie als Grundlage Art. 4 bis 42 zitieren, nur die Freiheitsrechte[29]).

§ 9.

II. Die Ableitung der subjektiven Rechte.

Bei der folgenden Besprechung wollen wir außerpreußische Normen, insbesondere die Gesetzgebung des Deutschen Reiches, auch weiterhin unberücksichtigt lassen.

A. Beginnen wir mit dem Teil der Grundrechte, die lediglich eine Unterlassungspflicht des Staates statuieren.

1. Gleichheitsrechte (mit Ausnahme des Art. 12).

a) Art. 4 Satz 1 spricht den Grundsatz der Gleichheit aller Preußen aus, als deren Konsequenz der ipso-iure-Wegfall der Standesvorrechte[1]) (Satz 2) eintreten mußte. Das subjektive Recht bildet hiernach der Anspruch auf Unterlassung ungleicher Behandlung, sich richtend gegen Justiz und Verwaltung. Eine unmittelbare Wirkung über Satz 2 hinaus dürfte vielfach aber nicht anzunehmen sein. So sagt Jellinek[2]), die in dem Grundsatz der Rechtsgleichheit liegende Negierung rechtlicher Unterschiede verlange erst konkrete Ausgestaltung durch den Gesetzgeber. „Wird dennoch durch administrative oder gerichtliche Praxis ein konkreter individueller Rechtsanspruch anerkannt, so tritt einfach der Verwaltungsbeamte oder Richter an Stelle des Gesetzgebers"[3]). Aber nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich gleiche Behandlung wollte Art. 4 garantieren. Soweit die letztere in Frage kommt, muß seine unmittelbare Anwendbarkeit bejaht werden[4]).

b) Als eine mittelbare Folge des Gleichheitsgrundsatzes kann Art. 7 angesehen werden. Er gewährt einen Anspruch darauf, keinem anderen Gericht als dem allgemein gesetzlich festgelegten unterworfen zu werden.

c) Weiter baut Art. 4 Satz 3 das Prinzip der Gleichberechtigung insofern aus, als er jegliche Bevorzugung bei der Besetzung öffentlicher

---

[29]) So Rönne-Zorn II 149, 150. Schwartz S. 50 läßt in seiner Inhaltsangabe der Grundrechte Art. 4 ganz außer Betracht. Auch Schulze PrStR I 370 ff. ist nicht erschöpfend.

[1]) Deswegen fielen mit der Verfassung auch die Standesvorrechte der mediatisierten Häuser weg, so daß erst das Deklarationsgesetz vom 10. Juni 1854 ihre Wiederherstellung anordnen mußte. So auch Stengel PrStR S. 60.

[2]) System S. 97.

[3]) Ähnlich das Obertribunal, das im Art. 4 „eine bloße Verheißung oder Verweisung auf ein Spezialgesetz" sah (Schwartz S. 56).

[4]) Vgl. auch Bitter II 690, 691.

Ämter verbietet, dem einzelnen also ein subjektives Recht auf Unterlassung jedes Verstoßes hiergegen gewährt. Verpflichtet ist hier derjenige, welcher nach bestehendem Staatsrecht das Ämterbesetzungsrecht hat. Wie in der Literatur allgemein richtig betont wird[5]), erwächst dem einzelnen aus Art. 4 kein Recht auf Anstellung bezüglich eines bestimmten Amtes.

2. Schutz von Freiheit und Eigentum.

a) Art. 5 gewährleistet die Unverletzlichkeit der Person. Der Anspruch auf Freiheit und Unverletzlichkeit der Person ist zunächst privatrechtlich, „gewinnt aber die Eigenschaft eines öffentlichen Rechts dann, wenn es sich darum handelt, ob und inwieweit die öffentlichen Verwaltungsorgane in die Unverletzlichkeit und Freiheit eingreifen und dieselbe beschränken dürfen"[6]). Als ein solcher öffentlichrechtlicher ist er hier anzusehen. Nicht einig ist man sich über die Tragweite des aus Art. 5 herzuleitenden subjektiven Rechts.

Die einen wollen den Grundsatz nur in Verbindung mit Satz 2 verstehen derart, daß lediglich Verhaftungsfreiheit gegeben ist. Zu dieser restriktiven Auslegung bekennen sich Anschütz[7]) und G. Meyer[8]), früher auch Arndt[9]). Auf der anderen Seite leitet man sogar den materiellen Gesetzesbegriff aus ihm in Verbindung mit Art. 8 und 9 her[10]) und verlangt für jeden unmittelbaren Eingriff in die persönliche Freiheit dementsprechend eine gesetzliche Grundlage. Diese Forderung stellen auf Grund des Art. 5 mit Recht jetzt auch Arndt[11]) und Schwartz[12]), ohne jedoch dem ersteren Satze zu huldigen, der ja auch wesentlich nur für den Streit um die Grenze zwischen Gesetzgebungs- und Verordnungsgewalt ist. Das Gesetz kann ein konstitutionelles oder vorkonstitutionelles sein, z. B. einerseits LVG § 132, andererseits ALR § 10 II, 17. Der zweite Satz ist ausgeführt durch das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850.

Ob man aus Art. 5 auch den Grundsatz der Gewerbefreiheit und der Freizügigkeit (welche beiden Rechte ein Handeln des einzelnen voraussetzen) herleiten darf[13]), erscheint sehr zweifelhaft.

---

[5]) Vgl. Schwartz S. 135, Rönne-Zorn II 7.

[6]) Stengel VerwR S. 36.

[7]) Gegenw. Theor. S. 113.

[8]) StR S. 806.

[9]) Arch. f. öffentl. R. S. 538.

[10]) So E. Meyer S. 135, 136.

[11]) PrVU S. 90, 91.

[12]) S. 57 ff.

[13]) So Arndt PrVU S. 91, Rönne-Zorn II 170 und 203, Giese S. 114, 115. Nicht dagegen Schwartz (keine Bemerkung zu Art. 5 darüber!).

Keineswegs kann jedoch der Anspruch gegen den Staat die rechtliche Freiheit[14] zum Gegenstande haben. Ob der Staat jedes Individuum mit Rechtspersönlichkeit ausstatten will, ist Gegenstand der Rechtssetzung. Besitzt es sie, so kann die Verwaltung diese rechtliche Qualifikation ihm nicht entziehen, sie kann sie nur tatsächlich mißachten. Letzteres würde aber unter die Beschränkung der Bewegungsfreiheit fallen. Gegen den Gesetzgeber gibt es keinen Unterlassungsanspruch.

Endlich spricht man auch von einem Schutzanspruch gegen den Staat (also einen Anspruch auf positives Tun), der gemäß Art. 5 den Staat verpflichten soll, die persönliche Freiheit gegen Angriffe Dritter zu schützen[15]. Ein subjektives Recht entspringt hieraus nicht; Quelle eines eventuellen Rechtsschutzanspruches sind nur die Zivil- und Strafgesetze.

b) Art. 6 gibt ein Untersagungsrecht gegen die Verwaltung, in anderen als den gesetzlich (Gesetz vom 12. Februar 1850) bestimmten Fällen die Wohnung zu betreten.

c) Ein besonderes subjektives Recht gegen den Staat gewährt Satz 2 des Art. 6, wenn er Briefe und Papiere als zur Individualsphäre gehörig betrachtet und ihre Beschlagnahme nur in genau geregelter Form zuläßt. In engem Zusammenhange damit steht

d) Art. 33. Er verbietet dem Staat, das Briefgeheimnis zu verletzen und gibt dem einzelnen einen darauf gerichteten Unterlassungsanspruch.

e) Ein dem Art. 5 an Wichtigkeit nicht nachstehendes Prinzip, mit jenem zusammen die Grundlagen des Rechtsstaats bildend, stellt Art. 9 auf: „Das Eigentum ist unverletzlich“. Die Grenzen der Freiheitssphäre muß auch hier das Gesetz bestimmen.

Interpretationsunterschiede, ähnlich denen des Art. 5, finden sich ebenfalls. Anschütz[16] und Schwartz[17] wollen den ersten Satz nur in Verbindung mit dem ein Spezialgesetz in Aussicht stellenden zweiten Satze gelten lassen, so daß der Artikel durch das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 als erledigt anzusehen ist. Weitergehend sprechen sich G. Meyer[18] und Stier-Somlo[19] aus. So sagt G. Meyer: „Der Anspruch des einzelnen geht . . . dahin, daß ihm Vermögensobjekte und Vermögensrechte nur

[14]) Unzulässigkeit der Sklaverei oder sonstiger leiblicher Gebundenheit. Dafür Arndt PrVU S. 92, Schulze PrStR I 371.

[15]) Rönne-Zorn II 152, Schwartz S. 57.

[16]) Verw. Arch. 5 S. 63 u. S. 82, 83. Gegenw. Theor. S. 114.

[17]) S. 70.

[18]) StR S. 814.

[19]) Verw. Arch. S. 48 u. 50.

unter Wahrung der vorgeschriebenen Formen und gegen Ersatz des Wertes entzogen werden", so daß unter „Eigentum" hier nicht nur das zivile Sacheigentum zu rechnen ist. Wir halten diese Ansicht für die richtige. Wenn Arndt[20]) auch hier für extensivere Interpretation ist, so müßte er auch in allen Fällen eine Entschädigung für die Beschränkung gewähren. Dies lehnt er aber ab.

Der sich gegen den Staat bezw. einen Privaten richtende Entschädigungsanspruch ist wohl richtiger Weise privatrechtlicher Natur[21]).

f) Als ein Ausfluß des Prinzips, daß Freiheit und Eigentum nur durch Gesetz beschränkt werden dürfen, erscheint endlich Art. 8. Er gibt einen Anspruch gegen den richtenden[22]) Staat, nicht anders als nach Vorschrift der Gesetze bestraft zu werden. Ein spezielles Verbot enthält Art. 10. Das hieraus ableitbare subjektive Recht müßte auf Nichtanwendung gesetzlich ausgeschlossener Strafarten gehen (so Affolter[23])). Richtiger ist es wohl aber, im Art. 10 nur einen zu verfassungsmäßiger Höhe erhobenen objektiven Strafrechtssatz zu sehen.

B. Wir kommen nunmehr zur zweiten Gruppe von subjektiven Rechten, die eine Handlung des Individuums voraussetzen, welche der Staat nicht hindern darf. Die Preußische Verfassungsurkunde erwähnt in Titel II die folgenden:

a) Art. 11 gewährleistet die Auswanderungsfreiheit. Mit „Auswandern" werden gewöhnlich zwei verschiedene Begriffe verbunden[24]):

1. das tatsächliche Verlassen des Heimatsstaats, um im Auslande den dauernden Aufenthalt zu nehmen[25]) und

2. die juristisch relevante „Ausbürgerung", d. h. die Entlassung aus dem Staatsverbande. Aus der Freiheit, die erste Handlung vornehmen zu dürfen, folgt der negative Anspruch gegen den Staat auf Nichthinderung

[20]) PrVU S. 101—103 (Gegen jeden unmittelbaren Eingriff in das Eigentum solle Art. 9 schützen). Ähnlich E. v. Meier S. 652.

[21]) So Wolff in den Vorlesungen. Für einen öffentlichrechtlichen Anspruch erklärt ihn O. Mayer Verw. R. II 56, 57.

[22]) Exekutivstrafen fallen nicht darunter, wohl aber unter Art. 5. So Arndt PrVU S. 99, 100.

[23]) S. 182.

[24]) G. Meyer StR S. 806; Rönne-Zorn II 201.

[25]) Möglich ist, daß dieses tatsächliche Verweilen im Auslande vom positiven Rechte mit juristischer Wirkung ausgestattet wird, welche den gleichen Erfolg als die in Ziffer 2 erwähnte Ausbürgerung herbeiführt, nämlich den Verlust der Staatsangehörigkeit. Vgl. z. B. Reichsges. v. 1. Juni 1870 § 21.

derselben[26]), während das Recht auf die zweite einen Leistungsanspruch gegen den Staat darstellt, einen „Anspruch auf Vornahme eines Verwaltungsaktes“[27]). Die Verfassungsurkunde kann nun lediglich jenen negativen Anspruch unter „Auswanderungsfreiheit“ verstanden haben[28]), denn angenommen, die Ausbürgerung hätte stattgefunden, so würde eine Beschränkung wegen der Militärpflicht unlogisch sein: oder die Auswanderung wäre vorher erfolgt, dann könnte sie nicht noch ein zweites Mal als Ausbürgerung auf Grund des Art. 11 in Anspruch genommen werden. Das Verbot der Abzugsgelder ist objektiver Rechtssatz ohne subjektive Berechtigung. Aus diesen Ausführungen erhellt, daß begriffliche Voraussetzung des Auswanderns die Staatsangehörigkeit, also speziell die preußische, ist.

b) Art. 20[29]) gibt den Anspruch auf Unterlassung aller staatlichen Maßregeln, welche auf die wissenschaftliche Betätigung des Individuums, sowohl für sich allein, als nach außen (als Lehre der Wissenschaft) einzuwirken suchen.

c) Die Bekenntnisfreiheit gewährleistet nach dem Vorbilde schon des ALR (§ 2 II, 11) der Art. 12. Der einzelne erhält einen Anspruch, unbehindert vom Staate sich zu einer beliebigen oder gar keiner Religion zu bekennen. (Die religiöse Vereinigungsfreiheit ist bei der Vereinsfreiheit zu behandeln.) Soweit ferner Satz 3 (der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte soll unabhängig vom Religionsbekenntnisse sein) nicht lediglich objektives Recht enthält, indem er frühere Unterschiede beseitigt oder Gesetzesprinzipien festlegt, gibt er einen Anspruch auf Nichtbeachtung des religiösen Bekenntnisses bei staatlichen Verwaltungshandlungen, die gegenüber dem Berechtigten vorgenommen werden.

d) Mit der Bekenntnisfreiheit eng verknüpft, ja sie eigentlich umfassend, gibt Art. 27 das Recht der freien Meinungsäußerung, insbesondere die

---

[26]) Dantscher I 89 rechnet diesen Anspruch nicht zur IV. Kategorie, sondern zu den Rechten, welche einen Anspruch auf Duldung einer für den Staat erheblichen (also keiner „neutralen“) Handlung bilden.

Freilich fordert Dantscher über das tatsächliche Verlassen hinaus für die „Auswanderung“ die „Absicht, die Staatsangehörigkeit aufzugeben“. Eine gewisse Vermengung des Begriffes der Auswanderungsfreiheit und des Rechtes auf Ausbürgerung kann hierbei nicht geleugnet werden.

[27]) G. Meyer StR S. 806.

[28]) Ullmann S. 353, Martitz in Hirth S. 1148 verstehen prinzipiell nicht mit Unrecht nur diesen darunter.

[29]) Über den Streit, ob Art. 20 schon geltendes Recht ist, s. oben S. 16. Stengel Verw. Arch. S. 194 hält ihn überhaupt nur für ein gesetzgeberisches Programm.

Preßfreiheit, also den Anspruch bei Verbreitung von Schriften u. a. durch staatliche Verwaltungshandlungen nicht anders beengt zu werden als auf Grund Gesetzes (vgl. Preuß. Gesetz vom 17. März 1848, später Preßgesetz vom 12. Mai 1851), welches die Zensur jedoch nicht einführen darf. Objektives Strafrecht enthält Art. 28.

e) Art. 29 statuiert die Versammlungsfreiheit und

f) Art. 30 die Vereinsfreiheit. Die Ausübung dieser Rechte war besonderer Regelung vorbehalten, welche durch das Gesetz vom 11. März 1850[30]) erfolgte. Daß das subjektive Recht auch hier einen Unterlassungsanspruch gegen alle Handlungen bildet, welche den durch die Art. 29 und 30 begrenzten Teil der staatfreien Sphäre des einzelnen verletzen, ist klar. Besonders erwähnt ist das subjektive Recht der freien Bildung von Religionsgesellschaften und der Vereinigung zur Religionsübung, die Kultusfreiheit (Art. 12, Satz 1, 2. Halbsatz).

C. Einige Schwierigkeiten hinsichtlich der Gruppierung und der Bedeutung bietet das „Petitionsrecht“ des Art. 32. Als Inhalt ist das Recht anzusehen, „Bitten und Beschwerden sowohl an den König und an die Staatsbehörden, wie an den Landtag zu richten“[31]).

Möglich wäre es, das Petitionsrecht unter demselben Gesichtspunkte wie die übrigen Grundrechte zu betrachten, daß nämlich die Staatsorgane gehalten seien, eine verfassungsmäßig gewährleistete Handlungsmöglichkeit nicht durch Verwaltungshandlungen zu beeinträchtigen, eine Konstruktion, die auch historische Begründetheit für sich hätte. War es doch vor 1848 sogar mit Strafe bedroht, Bitten an den König zu richten[32])! Indessen geht man allgemein von der Ansicht aus, die Fähigkeit zu petitionieren bilde den Inhalt des Rechtes. Dadurch wird der Charakter des Rechtes geändert, denn wenn überhaupt von einem subjektiven Rechte die Rede sein soll, muß dem Recht eine Bindung, eine Verpflichtung gegenüber stehen. Diese kann aber nicht wie bei den übrigen Grundrechten ein Unterlassen zum Inhalt haben, sondern ein positives Tun, nämlich die Bitte anzuhören und zu prüfen. Eine solche Prüfungspflicht nimmt in der Tat G. Meyer[33]) an in Analogie der Rechtsschutzverpflichtung. Der Zweck sei „Aufrechterhaltung der übrigen (öffentlichen) Rechte“, also liege ein formelles Recht ohne

---

[30]) Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes.

[31]) Löning Verw. Arch. S. 11.

[32]) Vgl. Löning Verw. Arch. S. 15: Bundesbeschluß vom 9. August 1832.

[33]) StR S. 817.

materiellen eigenen Inhalt vor. Hierin stimmen v. Schulze[34]), v. Rönne-Zorn[35]), v. Kirchenheim[36]) und Lebon[37]) überein. Es ist aber nicht einzusehen, warum das Recht zu bitten notwendig dem Schutze von Rechten dienen solle[38]). Ein materielles Recht ist es, wenn man die Prüfungspflicht bejaht[39]). Doch liegt es unseres Erachtens keineswegs im Wesen der Bitte, erhört zu werden. Ein subjektives Recht besteht also mangels eines Verpflichteten überhaupt nicht[40]). Keineswegs geht es aber an, wie Giese[41]) es tut, einen Anspruch auf Berücksichtigung aus dem Petitions„recht" herzuleiten[42]). Wenn er allerdings kurz darauf behauptet, eine Erledigungspflicht bestände auf Grund der Verfassung überhaupt nicht, so läßt sich dies mit dem vorher Gesagten schwer vereinigen.

Dies sind also die subjektiven Rechte, welche aus Titel II der Preußischen Verfassungsurkunde abgeleitet werden können. Es fragt sich nun: Können als Berechtigte auch Nichtpreußen sie geltend machen? Der Entscheidung zugrunde zu legen sind zunächst nur die Bestimmungen der Verfassungsurkunde selbst.

B. Die Nichtpreußen als berechtigte Subjekte.

I. Die Bestimmungen der Verfassungsurkunde über Nichtpreußen.

§ 10.

a) Das Prinzip.

Wer als Nichtpreuße anzusehen ist, ergibt sich per argumentum e contrario aus den Bestimmungen des preußischen Gesetzes vom 31. Dezember 1842[1]),

34) PrStR I 370.

35) II 87.

36) StR S. 161.

37) S. 192.

38) So auch Arndt PrVU S. 159, Schwartz S. 112.

39) So Arndt PrVU S. 159 u. Schwartz S. 110.

40) Ebenso Löning Verw. Arch. S. 11 u. 19, Dantscher I 121. Bornhak kommt konsequenter Weise zu demselben Ergebnis (Arch. f. öff. R. S. 412).

41) S. 122.

42) Man bedenke, daß Giese in den Grundrechten objektive Rechtsnormen sieht!

1) „Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Eigenschaft als Preußischer Untertan, sowie über den Eintritt in fremde Staatsdienste". Die Eigenschaft eines Preußen wird hiernach erworben durch Abstammung, Legitimation, Verheiratung und Verleihung (§ 1) und verloren durch Entlassung, Ausspruch der Behörde, zehnjährigen Aufenthalt im Auslande und Verheiratung mit einem Nichtpreußen (§ 15). — Das in Art. 3 in Aussicht genommene neue Gesetz (vgl. Rauer S. 121) kam nicht zustande.

an dessen Stelle später das Bundes-, bezw. Reichsgesetz vom 1. Juni 1870[2]) trat.

A. Betrachten wir die Literatur über die Frage, ob Titel II auch den Nichtpreußen Rechte gewähre, so gibt sie uns recht mannigfaltige Auskunft. Wir werden im folgenden drei verschiedene Richtungen sich entwickeln sehen.

Ein prinzipieller Gegner der Berechtigung der Nichtpreußen in Beziehung auf die Grundrechte ist Zorn. Er sagt[3]): „Keines dieser Grundrechte gehört Nichtpreußen." Zwar könnten die Grundrechte „als einzelne" auch Fremden zustehen, jedoch nur „precario nomine" wegen der Ausweisungsmöglichkeit. Die Nichtpreußen hätten eben kein Recht auf sie. Die (nachstehend skizzierte) Begründung Zorns vermag uns von der Richtigkeit seiner Stellungnahme nicht zu überzeugen. Schon seine Ausführungen über die Subjektivität der Grundrechte leiden an Unklarheit. Nachdem die Gerber-Labandschen Angriffe gegen diese Konstruktion von ihm gebilligt sind, man also annehmen müßte, er halte die Grundrechte für nur objektive Rechtsnormen, betont er scheinbar zur Bekräftigung dieser letzteren Anschauung jene Worte Labands, mit welchen dieser gerade ein subjektives Recht erklären will, das mit unseren Grundrechten fast nichts gemeinsam hat: Laband zählt eben dieses „Recht, an den Wohltaten des staatlichen Gemeinwesens Teil zu nehmen"[4]), richtig zum Inhalt des Reichsbürgerrechts; wenn nun aber Zorn die Grundrechtsnormen unter demselben Rechte versteht und nun rückschließend sie als einen Teil der Staatsangehörigkeit in Anspruch nimmt, so ist dies unseres Erachtens ein Fehlschluß.

Des weiteren gibt aber dennoch Zorn zu[5]), daß einzelne Grundrechte Fremden zustehen könnten, welche jedoch kein Recht auf sie hätten. Per argumentum e contrario haben also die Preußen auf sie ein Recht. Ist es nun schon ein unvollziehbarer Gedanke, wie jemand ein Recht auf einen Teil (=Grundrechte) desjenigen haben soll, dessen Ganzes (Staatsangehörigkeit) erst Voraussetzung des Rechts ist, so muß es vor allem

[2]) „Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit". Die Erwerbs- und Verlustgründe sind die gleichen wie nach preußischem Recht; nur treten die Aufnahme eines nichtpreußischen Deutschen bezw. die Entlassung zwecks Überwanderung in einen anderen deutschen Einzelstaat hinzu.

[3]) Rönne-Zorn II 151. Da sich die hierauf bezüglichen Ausführungen in Rönne (4. Aufl.) II 37 nicht finden, so sind sie als die Meinung Zorns, des Bearbeiters der 5. Auflage, anzusehen. Im Text wird daher bei dieser Frage nur Zorn genannt werden.

[4]) I 153.

[5]) Rönne-Zorn II 151.

Wunder nehmen, wie doch wiederum ein anderer, der sich gerade dadurch kennzeichnet, daß ihm das Ganze nicht zukommt und nicht zukommen kann, einen Teil eingeräumt erhalten soll; mit anderen Worten: Ist es möglich, daß ein Fremder Rechte besitzt, die angeblich nur ein Staatsangehöriger besitzen kann, so ist die Staatsangehörigkeit eben nicht Voraussetzung der Rechte, geschweige denn, daß die Rechte selbst eine Seite der Staatsangehörigkeit sind. (Über das prekaristische Verhältnis vgl. unten § 12!) Wir haben also eine Bestätigung unseres in § 6 aufgestellten Grundsatzes gefunden.

Die letzte (nachstehende) Begründung, welche Zorn dann noch gibt, kann unseres Erachtens allein maßgebend sein[6]. „Diese Rechte", sagt nämlich Zorn[7], „verbürgt der Staat seinem Volk". Die positive Rechtsvorschrift in der Überschrift des Titels II, daß der Besitz der Rechte in ihrer Gesamtheit von der Staatsangehörigkeit abhängig sein solle, bewirkt, daß Ausländer nicht als berechtigte Subjekte in Frage kommen können. Welche Rechte „als einzelne" ihnen dennoch zukommen sollen, erwähnt Zorn nicht; nur an einigen Stellen bemerkt er, daß Fremde nicht berechtigt seien, so hinsichtlich der Bekenntnisfreiheit[8], der Preßfreiheit[9], des Petitionsrechts[10] und des Vereins- und Versammlungsrechts[11].

In gleich prinzipieller Weise lehnt v. Bitter[12] die Anwendbarkeit der „Rechte der Preußen" auf Nichtpreußen ab, ohne seine Meinung näher zu begründen.

Eine ähnlich ablehnende Stellung nimmt auch Hubrich[13] ein, indem er sich auf die „zwingende Einheitskraft" der Rechte der „Preußen" als Normen „staatsgrundgesetzlicher" Art stützt. Warum er aber diese „Einheitskraft" im Verhältnis der Verfassungsvorschriften zu den Ausführungsgesetzen nicht absolut zulassen, sondern erst eine Prüfung im Einzelfall angestellt wissen will, ist nicht ersichtlich. Eine entgegengesetzte Argumentation wäre ebenso billigenswert.

Zu einem gleichen Resultat muß ferner Grotefend gelangen. Er sagt[14]: „Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts können für sie [die Fremden] ohne Erwerb der Staatsangehörigkeit keine subjektiven Rechte und

[6] Ohne uns für diese Meinung festzulegen.

[7] Rönne-Zorn II 150.

[8] Rönne-Zorn II 9 Anm. 4; 19.

[9] Rönne-Zorn II 252.

[10] Rönne-Zorn II 87.

[11] Rönne-Zorn II 275.

[12] I 153.

[13] S. 752, 753.

[14] I 48.

Pflichten (?[15])) entstehen. . . . Die Staatsangehörigkeit entspricht im öffentlichen Rechte der Rechtsfähigkeit des Privatrechts". —

Unklare Ausführungen gibt Arndt[16]). Nachdem er versichert hat, Titel II gelte unzweifelhaft nicht für Ausländer, sie genössen jedoch auch den Schutz der Grundrechte, führt er den Satz an: „Nach preußischem Rechte (gelten) für Nichtpreußen oft dieselben Rechtssätze wie für Preußen . . . (z. B. Art. 8—12 Verf. Urk.)." Das kann doch nur so verstanden werden, daß die Verfassungsurkunde selbst den letzteren dieselben subjektiven Rechte verbürgt wie den Preußen. An einer Begründung fehlt es allerdings, wir werden wohl aber nicht fehlgehen, diese Meinung als auf den Wortlaut der Artikel sich stützend anzusehen. Unerklärlich ist es jedoch dann, wie Arndt[17]) sich dem Reichsgerichtsurteil[18]) anschließen kann, welches das Prinzip der Unabhängigkeit bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte vom Bekenntnis auf Ausländer nicht anwenden will.

Schwartz, der andere Kommentator der Preußischen Verfassungsurkunde, drückt den eben entwickelten Satz allgemeiner aus[19]): „Den Nichtpreußen . . . stehen die einzelnen Grundrechte insoweit zu, als sie nicht in der Verfassungsurkunde ausdrücklich auf die Preußen beschränkt . . . sind". Ob Schwartz wirklich dieser Meinung ist, könnte man allerdings nach seiner generellen Bemerkung auf S. 49, die staatsbürgerlichen Rechte im weiteren Sinne — hierunter fallen auch die Grundrechte — ständen (außerdeutschen) Nichtpreußen nicht zu, in Zweifel ziehen. Als Folge einer wahrscheinlichen Inkonsequenz[20]) muß man die letztere Ansicht jedoch als nicht gewollt betrachten. Wenn Schwartz aber ferner behauptet[21]), daß schon nach preußischem Rechte der Nichtpreuße ebenso gut wie der Preuße das Recht der freien Meinungsäußerung habe, so führt er seine zuerst dargelegte Meinung nicht konsequent durch, wofern man unter „preußischem Rechte" hier die Vorschriften der Verfassungsurkunde Art. 27 versteht. —

In Bornhak[22]) finden wir einen weiteren grundsätzlichen Anhänger der Meinung, welche anscheinend Arndt und Schwartz bezüglich der Ausländer

---

15) Die Steuerpflicht z. B. zählt Grotefend I 56 zu den subjektiven Pflichten! Und steuerpflichtig kann doch sehr wohl auch ein Ausländer sein (z. B. einkommensteuerpflichtig nach dem Einkommensteuergesetz vom 19. Juni 1906 § 1 Ziffer 3).

16) PrVU S. 62/63.

17) PrVU S. 112.

18) RGSt XIII 208.

19) S. 50.

20) Siehe unten S. 41, 42.

21) S. 108 Anm. E.

22) PrStR I 294.

vertreten; nur sucht er überdies noch zu beweisen, daß auch da, wo die Verfassung nur von „Preußen" spreche, Nichtpreußen der Rechte teilhaftig seien. „Auch die Fremden sind in bezug auf die Freiheit der Meinungsäußerung nur den allgemeinen Strafgesetzen unterworfen, daß endlich ein so fragwürdiges „„Recht"" wie das Petitionsrecht . . . auch den Fremden zusteht, ist wohl selbstverständlich"[23]). Und weiter sagt er[24]): „Die Überschrift des zweiten Titels der Verfassungsurkunde steht also in vollständigem Widerspruche mit seinem Inhalte. Kein einziges Grundrecht steht den Staatsangehörigen als solchen zu, Inländer wie Fremde sind dieser sogenannten Rechte in gleicher Weise teilhaftig".

Wir sehen also, die Literatur nimmt in der Ausländerfrage teils eine grundsätzlich negierende, teils eine völlig bejahende, teils auch eine Mittelstellung ein.

B. Suchen wir zu einem Ergebnis zu kommen, so müssen wir allerdings davon ausgehen, daß zur Zeit der Entstehung der Verfassung das Augenmerk lediglich auf eine Grenzziehung zwischen Staat und Untertan gerichtet war. An die Ausländer hat man wohl wenig gedacht. Das Hauptargument, welches die zuerst angeführten Schriftsteller (vielleicht mit Ausnahme von Grotefend, dessen Prinzipien dieselbe Konsequenz mit sich brachten) zu ihrer Stellungnahme veranlaßte, bildet wohl immer die Überschrift: „Von den Rechten der Preußen". Gewiß sollten diese auch wirklich in erster Linie berechtigt sein; allein, wie man aus dem Worte „Rechten" nicht folgern darf, daß den ganzen Inhalt Rechte bilden — man denke nur an die Wehrpflicht[25]) —, wie selbst das Wort „Preußen" in den einzelnen Artikeln einen anderen Sinn annimmt — so bedeutet es im Art. 34 nur Männer, in Art. 4, 30 und 32 dagegen gilt es ohne Unterschied des Geschlechts —, ebenso darf man unseres Erachtens dem Worte „Preußen" der Überschrift nicht die scharfe Absicht unterlegen, jeden einzelnen Artikel auf Nichtpreußen unanwendbar zu machen. Unter keinen Umständen darf aber umgekehrt ein Verbot darin gesehen werden, Ausländern die gleiche Stellung einzuräumen[26]). Die Tendenz der Ver-

[23]) Ob diese Gründe stichhaltig sind, werden wir weiter unten zu betrachten haben. Über Bornhaks Meinung bezüglich des Petitionsrechts vgl. ebenso Arch. f. öff. R. S. 412.

[24]) PrStR I 295.

[25]) Moralisch kann man wohl von einem Rechte, in der Armee zu dienen, sprechen. Juristisch ist es lediglich Pflicht.

[26]) Ein solches Verbot wäre ja auch nur bei denjenigen Grundrechten denkbar, welche eine Handlung des Individuums gestatten sollten. — Nach dem oben Gesagten ist es Ausländern also durch die Verfassung nicht untersagt, sich überhaupt z. B. zu vereinigen.

fassungsurkunde ging wohl viel weniger dahin, den Untertanen eine den Fremden gegenüber privilegierte Stellung zu sichern, wie man aus den Zornschen Worten zu entnehmen versucht wäre, als vielmehr eine „Kompetenzregulierung zwischen Staat und Individuum“[27]).

Ist demnach das Rubrum des Titels für den Inhalt nicht maßgebend, so können wir uns nur auf die positiven Bestimmungen der einzelnen Artikel hinsichtlich des Kreises der Berechtigten stützen und hieraus den Schluß ziehen, daß die Stellung des Ausländers zu den aus Titel II ableitbaren Rechten derjenigen der Preußen selbst gleich ist, soweit nicht das Recht selbst begrifflich oder besondere positive Bestimmungen der Verfassung entgegenstehen[28]).

Dem ließe sich auch nicht etwa entgegenhalten, daß dann konsequenterweise auch z. B. die Schulpflicht und die aus ihr folgende Pflicht der Eltern zur Sorge für den ordnungsmäßigen Schulbesuch der Kinder (Art. 21, Abs. 2) den Ausländern obliegen müßte. Dies sei doch aber nicht der Fall[29]). Denn hierfür gilt noch das ALR (§ 43 II, 12), welches unter „Einwohnern“ als den hierbei Verpflichteten nur Preußen versteht; und selbst wenn schon der Verfassungsartikel in Kraft wäre, ist doch die Verpflichtung eine solche, welche der Staat billigerweise nur von seinen Untertanen fordern kann, und an deren Erfüllung seitens der Ausländer er auch kein Interesse haben würde. Auch lassen sich Pflichten der einzelnen nicht ohne weiteres mit ihren Grundrechten vergleichen[30]).

[27]) Anschütz Gegenw. Theor. S. 50.

[28]) Ob man darüber hinaus tatsächlich eine Beschränkung wollte, kann de lege lata dahingestellt bleiben.

[29]) Vgl. Johow XII 255, auch Schwartz S. 88, Arndt PrVU S. 125.

[30]) Wir dürfen bezüglich der Hauptfrage an einen Vorfall erinnern, der sich bei der Beratung der Württembergischen Verfassungsurkunde abspielte und eine ähnliche Tendenz zeigte. Fricker S. 252, 253 berichtet uns: Bei der Beratung des 3. Kapitels jener Verfassungsurkunde, welches im wesentlichen die gleichen Bestimmungen wie Tit. II PrVU enthält, wurde von einer Seite des Hauses ein Zusatzparagraph folgenden Inhalts beantragt: „Jeder Fremde genießt während seines Aufenthalts im Königreich in Beziehung auf die Sicherheit seiner Person und seines Eigentums dieselben Rechte wie die ordentlichen Staatsbürger“. Der Vizepräsident erwiderte darauf: Über die Fremden sei deswegen keine Bestimmung getroffen worden, weil sie wie die Einheimischen unter dem Schutze württembergischer Gesetze ständen: außerdem sei der Antrag schon deshalb unmotiviert, weil nirgends gesagt sei, daß Fremde nicht dieselben Rechte genössen. Dieser Meinung schließt sich v. Sarwey (StR I 177 Anm. 10) an und polemisiert mit Recht gegen den Ausdruck „Grundrechte der Staatsbürger“, den v. Schulze und v. Rönne gebrauchen.

Das hiernach gewonnene Ergebnis steht auch mit unserem oben in § 6 aufgestellten Leitsatz im Einklang.

Als Vertreter gleicher Ansicht können wir neben Arndt und Schwartz wohl auch Anschütz[31]) nennen[32]).

In abstracto stimmen hiermit ebenfalls Jellinek[33]), Dantscher[34]) und v. Stengel[35]) überein. Ähnlich sagt O. Mayer[36]) im strikten Gegensatz zu Grotefend: „Die Regel . . . ist . . . die, daß die ganze verwaltungsrechtliche Ordnung schlechthin gilt für den Menschen im Staat, ohne Unterschied der besonderen Angehörigkeit. Das erstreckt sich zurück bis auf die sogenannten Freiheitsrechte: Die verfassungsmäßigen Vorbehalte des Gesetzes wirken auch zugunsten der Fremden".

§ 11.

b) Die Folgerungen.

Fragen wir nach den Konsequenzen, welche die von uns in § 10 eingenommene Stellung nach sich zieht, so ergibt sich ein nicht unbilliger Zustand. Alle jene Vorschriften, welche Freiheit und Eigentum schützen, gelten auch zugunsten der Nichtpreußen. Auch ihnen kommt insofern der in der erschwerten Abänderbarkeit der Verfassungsvorschriften (Art. 107 PrVU) liegende Schutz zu statten, ebenso wie einfache Gesetze dem Prinzip der Verfassungsartikel nicht zuwiderlaufen dürfen.

A. Abgesehen vom Art. 11, wo, wie wir sahen, Staatsangehörigkeit schon begrifflich erforderlich ist, werden die „Preußen" bei den zugrunde zu legenden Artikeln nur im Art. 4, 27, 29, 30 und 32 genannt. Auf sie hat sich somit unsere Besprechung zunächst zu richten.

a) Art. 4. Daß seine die Standesvorrechte aufhebende Wirkung auch zu ungunsten nichtpreußischer Bevorrechtigter gilt, erscheint selbstverständlich. Versagt ist den Nichtpreußen aber der Anspruch auf Unterlassung ungleicher Behandlung. Sie können also zurückgesetzt werden lediglich aus dem Grunde, weil sie Fremde sind. Da jedoch Art. 4 Satz 1 mehr ein gesetzgeberisches Prinzip als ein subjektives Recht des einzelnen schafft, so erscheint seine Bedeutung für unsere Frage nur gering. Der Mangel des Anspruches

31) Verw. Arch. 16, 181.
32) Über die völkerrechtliche Literatur vgl. unten § 12.
33) System S. 109.
34) III 7.
35) Verw. Arch. S. 198, ähnlich PrStR S. 60.
36) Verw. R. II 455.

wird in der Hauptsache durch die auch den Fremden zustehenden Ansprüche aus Art. 5 bis 9 gedeckt.

b) Zweifelhaft mag es erscheinen, ob das Grundrecht auf Unterlassung jeglicher Bevorzugung bei der Ämterbesetzung (Art. 4, Satz 3) auch dem Ausländer zusteht. Die Frage wird zu verneinen sein. Schon die Entstehungsgeschichte lehrt uns dies. Ursprünglich befand sich im fraglichen Satze ebenfalls die persönliche Qualifikation „Preuße". Um nun nicht den Anschein eines direkten Verbotes zu erwecken, Ausländer überhaupt anzustellen, strich man bei der Beratung jenes Wort, so daß die Möglichkeit offengehalten wurde, „bedeutende Männer des Auslandes für den preußischen Staatsdienst zu gewinnen"[1]. Eine subjektive Berechtigung obiger Art wollte man aber keineswegs schaffen. Übrigens ist die Bedeutung dieser Frage schon deswegen sehr gering, weil ja auch die Inländer keinen Anspruch auf ein bestimmtes Amt besitzen[2].

c) Ein weiterer Mangel haftet den Ausländern gemäß Art. 27 an. Sie besitzen nicht die grundgesetzlich gewährleistete Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere nicht die Preßfreiheit wie die Preußen. Aber die Folge ist nicht ein Verbot, überhaupt ihre Gedanken frei äußern zu dürfen, sondern es gilt, wenn sie von dieser ihrer „natürlichen Handlungsfreiheit" gleichwohl Gebrauch machen, nur nicht jene Schranke, welche insbesondere der Preßpolizei den Preußen gegenüber gezogen ist. Sie unterliegen also allen Anordnungen unbeschränkt, welche die Polizei in ihrer allgemeinen Zuständigkeit gemäß § 10 II, 17 ALR für gut befindet. Bornhak will aus Art. 28 folgern, sie besäßen die Freiheit der Meinungsäußerung, also auch die Preßfreiheit, weil keine besonderen Strafgesetze für sie gelten (vgl. oben S. 28). Indessen haben sie doch deshalb noch immer nicht ein Recht auf jene bestimmten Verwaltungsbeschränkungen wie die Preußen, auch würde ihnen bezüglich dieses Rechts nicht der verfassungsmäßige Schutz gegen Abänderungen gewährt.

d) Desgleichen besitzen Nichtpreußen keinen Anspruch auf Unterlassung eines Eingriffes der verwaltenden Staatstätigkeit, falls sie sich versammeln oder zu Vereinen zusammenschließen, mit andern Worten: Art. 29 und 30 enthalten zwar kein ausdrückliches Verbot derartiger Betätigung, aber die persönliche Freiheitssphäre schließt das Vereins- und Versammlungsrecht nicht ein, sondern überläßt das Gebiet derselben einer beliebigen staatlichen Beherrschung.

[1] Nach Rönne-Zorn II 8.

[2] Zu beachten ist § 9 des Gesetzes vom 1. Juni 1870, wonach der in Preußen als Beamter angestellte Ausländer grundsätzlich mit der Bestallung auch zugleich Preuße wird.

Demnach darf die Polizei erhöhte Anforderungen bei der Gründung von Vereinen vorschreiben (vgl. Gesetz vom 11. März 1850 § 2), sie darf mehr als zwei Abgeordnete zur Überwachung von Versammlungen entsenden (§ 4 a. a. O.), sie kann die Versammlungen aus anderen als den in den §§ 5 und 8 a. a. O. angegebenen Gründen auflösen und anderes mehr[3]). Natürlich gilt für die polizeilichen Maßregeln gegenüber Ausländern die allgemeine Kompetenzabgrenzung der Polizei überhaupt, nämlich § 10 II, 17 ALR.

Ein gewisser Zwiespalt ergibt sich, wenn man speziell Religionsgesellschaften von Ausländern ins Auge faßt. Denn einerseits gewährleistet Art. 12 die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften auch Ausländern, wie wir sahen; dagegen besitzen sie nicht das Vereinsrecht aus Art. 30. Doch ist dies keine Verletzung des Artikels 12 und muß hier der scheinbare Widerspruch zu ungunsten der Ausländer gelöst werden. Denn Art. 12 wollte gerade auch Religionsgesellschaften den allgemeinen vereinsrechtlichen Normen unterstellen, wie sich aus der Verweisung auf Art. 30, 31 ergibt. Außerdem hat der in Art. 12 enthaltene allgemeine Grundsatz erst durch das Vereinsgesetz vom 11. März 1850 seine „bestimmte Ausprägung und unzweifelhafte Begrenzung erhalten"[4]). Ausländern steht also das subjektive Recht auf Unterlassung gesetzwidriger Beeinträchtigung nicht zu. Angenommen ferner, eine derartige Religionsgesellschaft von Ausländern hätte gemäß Art. 13 Korporationsrechte erworben, so würde die juristische Person als solche zwar als inländische zu betrachten sein, indessen könnte dennoch die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. März 1850 auf ihre Versammlungen nicht Anwendung finden, da diese nach wie vor Versammlungen von Ausländern wären, denen ein Versammlungsrecht nicht zusteht.

Die Kultusfreiheit dagegen besitzen auch sie.

e) Endlich sollen die Ausländer des Petitionsrechtes ermangeln. Da wir annahmen, das Petitionsrecht sei überhaupt kein subjektives Recht[5]), so fällt die Frage außerhalb des Rahmens unserer Betrachtung. Man kann nur sagen, daß die verfassungsmäßige Schranke für Gesetzgebung und Verwaltung die Ausländer nicht schützt[6]). Sieht man dagegen das Petitions-

[3]) Vgl. Caspar S. 50, 79—84. Warum Caspar S. 50 den Ausländern ein Recht der bloß „geselligen" Vereinigung geben will, ist nicht ersichtlich.

[4]) Reskript vom 1. August 1850: MBl. S. 204.

[5]) Siehe oben S. 24.

[6]) So auch Löning Verw. Arch. S. 17 u. 19. Bornhak geht auf diese Folge nicht ein und kommt zu dem oben auf S. 28 dargelegten Resultat, daß Ausländer in vollem Umfange das Petitionsrecht besitzen.

recht als eine subjektive Berechtigung an, so steht es dem Wortlaut der Verfassung nach als solche dem Fremden nicht zu, insbesondere besteht keine Prüfungspflicht der angegangenen Instanzen[7]).

B. Im übrigen stehen die Ausländer den Inländern in bezug auf die aus Titel II ableitbaren subjektiven Rechte grundsätzlich gleich. Dies gilt insbesondere für die Rechte aus Art. 5 und 9, selbst bei der extensivsten Interpretation.

Eine scheinbare Ausnahme wäre jedoch zu nennen, falls man unter Art. 5 die Gewerbefreiheit als mit einbegriffen auffaßt. § 18 der Allgemeinen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 bestimmte, daß Ausländer nur mit ministerieller Genehmigung ein stehendes Gewerbe[8]) betreiben durften. Erst das Gesetz vom 22. Juni 1861 beschränkte die Ausnahme auf juristische Personen. Die Genehmigung vernichtet aber nicht das Prinzip, sie verschiebt nur die Grenze der Freiheitssphäre zu ungunsten der Ausländer.

Was die Freizügigkeit anlangt, so steht sie in derart lebhafter Wechselwirkung mit dem Wohnrecht, daß sie mit diesem erworben und verloren wird: Das Recht, sich an einem beliebigen Orte einer bestimmten Fläche aufzuhalten, kann nur dann subjektives Recht sein, wenn der Betreffende überhaupt berechtigt ist, an der Gesamtheit der Orte sich zu bewegen. In dem maius liegt das minus enthalten; das erstere fehlt aber den Nichtpreußen für das Königreich (vgl. unten § 12). Eine tatsächliche Zulassung bedeutet noch keine Einräumung einer Berechtigung. Ist der Ausländer zugelassen, so kann er jedoch nicht aus einzelnen Ortschaften willkürlich abgewiesen werden[9]).

Was die Anwendung des Art. 9 und insbesondere des in seiner Ausführung ergangenen Enteignungsgesetzes von 1874 auf Ausländer anlangt, so könnte man fragen, ob dieselbe nicht indirekt dadurch illusorisch würde, daß sie nicht zum Erwerbe von Grundbesitz zugelassen seien. Es enthält

---

[7]) So auch G. Meyer StR S. 817, Arndt PrVU S. 159, Schwartz S. 110.

[8]) Im Marktverkehr waren sie gemäß § 75 des Gesetzes zugelassen.

[9]) So G. Meyer StR S. 807; Löning S. 265 sagt, der § 64 des preuß. Ausführungsgesetzes zum Unterstützungswohnsitzgesetz vom 8. März 1871, welcher den Ausländer in bezug auf Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes dem Inländer gleichstellt, enthalte die positive Regelung der Frage in dem im Text vertretenen Sinne. Positiv bestimmte früher der § 6 des Gesetzes vom 21. Dezember 1842 (siehe oben S. 14 Anm. 1), daß die Gemeinde befugt sei, einen jeden abzuweisen, der die Eigenschaft eines preußischen Staatsbürgers nicht nachweise.

indessen das preußische Recht eine solche Beschränkung nur[10]) für juristische Personen des Auslandes, welche zum Grunderwerbe der Genehmigung des Königs (oder einer Behörde kraft Delegation) bedürfen. (Gesetz vom 4. Mai 1846, jetzt durch preuß. AGBGB Art. 89 Z. 13 (vgl. EGBGB Art. 88) aufgehoben und inhaltlich in Art. 7 § 2 Abs. 2 desselben Gesetzes aufgenommen[11]). —

Zu einem ganz anderen Resultat bezüglich der Ausländerstellung in Preußen müssen natürlich diejenigen gelangen, welche leugnen, daß die subjektiven Rechte aus Titel II der Verfassungsurkunde prinzipiell auch den Ausländern zustehen. Die Konsequenzen, die sich aus einer solchen Auffassung ergeben, können hier freilich nicht im einzelnen gewürdigt werden.

Zu einem merkwürdigen Ergebnis gelangt Hubrich[12]), dem sich Arndt[13]) anzuschließen scheint; er beruft sich nämlich auf § 41 Einl. ALR:

> „Fremde Untertanen haben also, bei dem Betriebe erlaubter Geschäfte in hiesigen Landen, sich aller Rechte der Einwohner zu erfreuen, solange sie sich des Schutzes der Gesetze nicht unwürdig machen."

(Diese letzte Klausel hat aber nach Koch[14]) keine praktische Bedeutung, da ein Ausführungsmaßstab fehlt). Gemäß Art. 107 (soll heißen 109) der Preußischen Verfassungsurkunde sei nun, sagt Hubrich, der § 41 aufrecht erhalten und komme den Fremden soweit zu gute, als sie die natürliche Handlungsfreiheit bei den Grundrechten betätigen. Dieses Zurückgreifen auf Vorschriften, welche fast

---

[10]) Eine gewisse Beschränkung bestand nach der Kabinettsorder vom 28. März 1809 bezüglich des Erwerbes von Rittergütern durch Ausländer, insofern als diese von einer besonderen Genehmigung des Ministers des Innern abhängig gemacht wurde, was erst zusammen mit der gleichzeitig allgemein für den Erwerb von Rittergütern notwendigen Ableistung des Homagialeides durch Gesetz vom 28. Mai 1874 beseitigt wurde.

[11]) Es könnte schließlich noch die Frage aufgeworfen werden, inwieweit die Religionsgesellschaften bis 1875 uns interessieren. Für die Kirchen als Gebietskörperschaften kommt Art. 15 hinsichtlich nichtpreußischer Kirchen nicht in Betracht. Konnte sich aber eine ausländische Kirche, z. B. die griechisch-katholische, auf Art. 16 berufen, wenn sich ein „Oberer" in Preußen befand? Die Frage wird zu verneinen sein. Aus dem Inhalt der drei Artikel, insbesondere des Art. 18, welcher das Ernennungsrecht bei Besetzung von Kirchenämtern regelt, ergibt sich ihre unzweifelhafte Begrenzung auf die preußischen Kirchen. Von den nichtpreußischen Religionsgesellschaften wäre ein gleiches zu sagen gewesen.

[12]) S. 752.

[13]) PrVU S. 62. Allerdings kann dies nach dem oben auf S. 27 Gesagten wohl nur auf diejenigen Artikel bezogen werden, welche von „Preußen" sprechen.

[14]) I 55 Anm. 81.

60 Jahre lang hinter der Verfassung zurückliegen, und im wesentlichen nur das Privatrecht im Auge haben[15]), erscheint für die Beurteilung unserer Streitfrage schon der Natur der Sache nach verfehlt, führt auch zu sonderbaren und widerspruchsvollen Ergebnissen. Soll denn etwa (nach Hubrich) nun Art. 8 und 9, wo eine natürliche Handlungsfreiheit nicht zu betätigen ist, auf Ausländer keine Anwendung finden, während Vereins- und Versammlungsfreiheit ihnen zustände? Aber auch abgesehen davon würden jedenfalls auch letztere mindere Rechte sein, da sie in Ausfüllung einer Lücke, welche die Verfassung vermeintlich gelassen hat, auf einfachem Gesetze beruhten und danach des erhöhten Schutzes der verfassungsmäßig garantierten Grundrechte entbehrten.

Ob v. Rönne-Zorn und v. Bitter als Folgen ihrer Meinung ebenfalls das Bestehenbleiben vorverfassungsrechtlicher Rechtssätze annehmen oder nach welchen Rechtsvorschriften Ausländer in den fraglichen Fällen überhaupt behandelt werden sollen, ist aus ihren Ausführungen nicht ersichtlich. Wollen sie etwa auf das Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung hinsichtlich der Ausländer ganz verzichten? Soll denn eine Verhaftung der Ausländer nicht dem Gesetze unterliegen, die Enteignung ihres Grundeigentums nicht dem geordneten Instanzenwege, sondern dem bloßen Ermessen der Behörde, und dieses letztere sollte noch heute gelten (EGBGB Art 109)? Eine Antwort auf all die hier entstehenden Fragen ist unmöglich[16]).

Ein zweites Argument aber führt Bornhak[17]) noch an, wonach den Ausländern die Grundrechte zustehen sollen, nämlich das V ö l k e r r e c h t. Hiermit kommen wir zur Betrachtung der Normen, die außerhalb der Verfassungsurkunde und der Ausführungsgesetze liegend, Einfluß auf die preußischen Gesetzesnormen haben könnten, und deshalb scharf getrennt von der bisherigen Erörterung gehalten werden sollen. Neben dem Völkerrecht ist gemäß der eigentümlichen staatsrechtlichen Stellung Preußens als eines

[15]) Vgl. Koch I 55 Anm. 81.

[16]) Was die nichtpreußischen j u r i s t i s c h e n P e r s o n e n betrifft, so stehen sie, abgesehen von den unter B erwähnten Beschränkungen, in Beziehung auf den Besitz der Grundrechte den physischen Ausländern gleich, sofern nicht die subjektiven Berechtigungen schon begrifflich eine physische Person erfordern (z. B. Art. 5 bezüglich der Verhaftung, Art. 12 und 20). Allerdings kann man füglich bezweifeln, ob die Verfassungsurkunde überhaupt juristische Personen berücksichtigen wollte. Zorn wird dies sicher verneinen müssen, da er die Grundrechte als „Ausfluß der Staatsangehörigkeit" ansieht und juristische Personen doch eine solche im eigentlichen Sinne nicht haben können. Jedoch sind jene Verfassungsrechtssätze wohl zum mindesten analog anzuwenden. Art. 32 erwähnt juristische Personen sogar als petitionsberechtigt.

[17]) PrStR I 294.

Gliedstaats des Deutschen Reiches der Einfluß der Gesetzgebungsgewalt dieses letzteren auf die Bestimmungen der Verfassungsurkunde in Betracht zu ziehen.

II. Der Einfluß außerpreußischer Normen.

§ 12.

a) Das Völkerrecht.

Das Völkerrecht hat es zu tun mit den Beziehungen der Staaten untereinander. Als Subjekte von Rechten und Pflichten fungieren nur diese, die Staaten. Wenn wir diesen Leitsatz konsequent verfolgen, so gelangen wir zu der logisch notwendigen Folgerung: Das Völkerrecht ist an sich und seinem ganzen Wesen nach nicht imstande, direkt für den einzelnen gegenüber einer Staatsgewalt subjektive Rechte zu schaffen. Also scheidet es als unmittelbare Quelle der Grundrechte für die Ausländer aus. Möglich ist nur eine mittelbare Einwirkung. Der Staat kann völkerrechtlich verpflichtet sein, gewisse Normen zugunsten bestimmter Personen zu erlassen. Tut er dies nicht, so begeht er ein völkerrechtliches Unrecht. Dem einzelnen gegenüber wird er aber immer nur durch einen Akt seiner Staatsgewalt, nur staatsrechtlich, verpflichtet[1]).

Demgegenüber wird mit einem Anklange an das Naturrecht behauptet, der Mensch sei Subjekt gewisser unveräußerlicher Rechte, unabhängig von einer Staatsgewalt (so v. Martens[2]), Heffter[3]). Hier liegt wiederum eine Verkennung des Rechts vor. Nicht das subjektive, sondern das objektive Recht war das primäre und das objektive Recht für den einzelnen schafft eben nur der Staat. Keineswegs also kann man in solchen „unveräußerlichen Rechten" Titel für die Grundrechte von Nichtpreußen finden.

Andere Schriftsteller begnügen sich mit der Feststellung der Tatsache, daß dem Fremden im Staatsgebiet die individuellen Freiheitsrechte ebenso wie dem Einheimischen zuständen, so v. Liszt[4]), v. Martitz[5]), Gareis[6]) und Sieber[7]). Zorn[8]) behauptet, der Staat gewähre zwar dem Fremden die Ausübung der Grundrechte, jedoch hätte dieser nicht den „rechtlich geschützten Anspruch" wie die Angehörigen. Dieser „Anspruch" deckt sich

[1]) Heilborn S. 72. Jellinek, System S. 326.
[2]) I 325 ff.
[3]) S. 42, 43 u. 131, 132.
[4]) VR S. 190.
[5]) In Hirth S. 798.
[6]) S. 150.
[7]) S. 3.
[8]) VR. S. 161.

wohl mit dem oben S. 25, 26 besprochenen „Rechte". v. Martitz erklärt dagegen sogar ausdrücklich, die Ausländer erfreuten sich des verfassungsmäßigen Schutzes der anerkannten Freiheitsrechte. Hierüber ist also nur soviel zu sagen, daß das Völkerrecht an sich diese Kraft nicht haben kann, daß jedoch staatsrechtlich im allgemeinen, wie wir sahen, diese Stellung der Fremden den obigen Ausführungen entspricht.

Man kann nun häufig den Gedanken finden, z. B. bei v. Rönne-Zorn[9]), v. Stengel[10]), Heilborn[11]), daß die Ausweisungsmöglichkeit die Grundrechte des Fremden zu minderen mache oder gewissermaßen entwerte. Wir vermögen uns dem nicht anzuschließen. Mit Recht betont Bornhak[12]), daß die Ausweisung keine Beschränkung der Schreibfreiheit sei. Ebenso verhält es sich mit den anderen Grundrechten. Der Staat ist eben nur jederzeit in der Lage, einseitig durch Verwaltungsakt die Voraussetzungen des Besitzes der meisten Rechte (Aufenthalt im Staatsgebiet) zu beseitigen. So lange er dies jedoch nicht tut, bleibt er in der gleichen Weise wie gegenüber Inländern verpflichtet. Das Recht der Ausweisung, welches die Staaten nach Völkerrecht besitzen, ist lediglich die natürliche Folge des Wohnrechtsmangels der Fremden. Juristisch werden die Rechte der Fremden in ihrem jeweiligen Bestande hierdurch nicht berührt. Tatsächlich erscheinen diese Rechte infolge der bloßen Duldung des Ausländers im Inlande allerdings als weniger gesicherte.

Aber stellt sich denn wirklich, wird man uns entgegenhalten, das Wohnrecht als subjektives Recht nur der Staatsangehörigen dar? Sind nicht zahlreiche Handels- und Niederlassungsverträge mit anderen Staaten[13]) geschlossen, in denen den beiderseitigen Angehörigen ein Wohnrecht eingeräumt wird, welches jeden Unterschied in der Festigkeit der Grundrechte für In- und Ausländer beseitigt? Hierauf kann nur geantwortet werden: Das Wohnrecht ist und bleibt als Recht des einzelnen gegenüber dem Staate ein Essentiale der Staatsangehörigkeit. Mag sich auch der Staat völkerrechtlich gegenüber einem anderen Staat als solchem in der Ausübung seines Rechtes zur Ab- und Ausweisung beschränkt haben, ein Recht erhält dadurch immer nur der kontrahierende Gegner, also der Staat,

[9]) Vgl. oben S. 25 „precario nomine".

[10]) VRW II 181, PrStR S. 60.

[11]) VR S. 1023.

[12]) PrStR I 294 Anm. 1.

[13]) Z. B. Niederlassungsvertrag des Deutschen Reiches mit der Schweiz vom 31. Mai 1890 (insbes. Art. 1) und den Niederlanden vom 17. Dezember 1904 (insbes. Art. 1). Siehe darüber Heinrichs S. 17—81.

nicht dagegen erhält der einzelne Ausländer ein besonderes subjektives staatsrechtliches Wohnrecht. Dies klingt in der Literatur bei dieser Frage immer durch[14]). Denn trotz des scheinbaren Wohnrechts bleibt das Ausweisungsrecht gegenüber dem Individuum voll bestehen. Kennt doch auch der § 130 des Landesverwaltungsgesetzes, welcher generell eine Klage gegen die Ausweisungsverfügung abschneidet, keine Ausnahme etwa zugunsten angeblich wohnberechtigter Ausländer! Wenn nun von verschiedenen Schriftstellern des Völkerrechts, z. B. von v. Martitz[15]) und v. Liszt[16]) hervorgehoben wird, der Staat handele völkerrechtswidrig, wenn er Ausländer nur wegen dieser ihrer Eigenschaft ausweise, so ist dies eine gewiß zu billigende Folgerung aus der allgemeinen Gleichstellung der Kulturstaaten, fällt jedoch als rein völkerrechtliches Problem außerhalb des Rahmens unserer Betrachtung.

Übrigens ist die Ausweisung gar nicht imstande, alle subjektiven Rechtsansprüche gegenüber dem Staat Preußen zu vernichten. Denn eine Reihe von ihnen wird durchaus nicht vom persönlichen Aufenthalt bedingt (vgl. unten § 16). Der im Auslande befindliche Ausländer hat genau den gleichen Anspruch auf Unverletzlichkeit seines in Preußen befindlichen Eigentums aus Art. 9, als wenn er persönlich in Preußen anwesend wäre.

Als Resultat stellen wir hiernach fest: Das Völkerrecht ist nicht imstande, Nichtpreußen subjektive Rechte zu gewähren, wie sie Preußen schon kraft der Verfassungsurkunde besitzen. Art. 4, 27 bis 30 (und 32) behalten ihren auf die preußischen Staatsangehörigen beschränkten Charakter.

Ein spezielles völkerrechtliches Verhältnis verband Preußen zur Zeit der Entstehung der Verfassungsurkunde mit den übrigen deutschen Staaten. Es war der Deutsche Bund und neben ihm der Deutsche Zollverein. Insbesondere der Art. 18 der Deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815 bildete den Vorläufer einer wichtigen staatsrechtlichen Norm, des Art. 3 der Reichsverfassung.

b) Das Reichsrecht.

§ 13.

α) Der Artikel 3 der Reichsverfassung.

Aus dem völkerrechtlichen Verbande des Deutschen Bundes wurde[1]) ein staatsrechtlicher, der Norddeutsche Bund, dann das Deutsche Reich.

[14]) G. Meyer Verw. R. S. 144 Anm. 11, Stengel PrStR S. 391 Anm. 2, Sarwey StR I 149, 150, Heinrichs S. 5.

[15]) In Hinneberg S. 446.

[16]) VR S. 192.

[1]) Allerdings nicht als Rechtsnachfolger.

Die Gesetzgebungsgewalt des Bundesstaates, der der Einzelstaaten übergeordnet, vermochte auch die subjektiven Rechte in den Bannkreis reichsgesetzlicher Neuregelung zu ziehen. Aber auch schon vorher zeigt sich die Gründung des Bundesstaates[2]) als Anlaß von weittragenden, auf unsere Frage einflußreichen Änderungen: Es ist der Art. 3 Abs. 1 der Reichsverfassung, welcher folgendermaßen lautet:

„Für ganz Deutschland besteht ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, daß der Angehörige (Untertan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate als Inländer zu behandeln und demgemäß zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe, zu öffentlichen Ämtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechtes und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes demselben gleich zu behandeln ist."

Bisher waren die Ausdrücke „Nichtpreuße" und „Ausländer" als gleichbedeutend behandelt. Der Personenkreis, auf den sich Art. 3 bezieht, besteht aus den sogenannten „Landesfremden" oder „Auswärtigen", d. h. den nichtpreußischen Reichsangehörigen. Sie sind daher im folgenden von den außerdeutschen „Ausländern" scharf zu trennen.

Art. 3 der Reichsverfassung schafft zunächst keinen besonderen Inhalt einer Reichsangehörigkeit[3]). Diese muß zwar ipso iure mit Bestand des Reiches gegeben sein[4]), aber gerade Art. 3 setzt die partikulare Verschiedenheit der Rechtsnormen, eine Einzelstaatsangehörigkeit voraus, welche besondere Rechte erzeugt, die den Nichtstaatsangehörigen nicht zukommen. Zugunsten der Landesfremden soll dieser Zustand nunmehr geändert werden, zwar nicht derart, daß jeder in jedem Einzelstaat auch ohne weiteres Landesangehöriger würde, sondern nur dahin, daß er gleich diesem in gewissen Beziehungen behandelt würde[5]). Es fragt sich nun, ob hiervon auch unsere subjektiven Rechte bezüglich des Personenkreises tangiert werden.

A. Im einzelnen aufgeführt werden nur das Recht zur Erlangung öffentlicher Ämter, der Gewerbebetrieb, die Wohnsitznahme und der Grund-

---

[2]) Der Einfachheit halber sei erlaubt, im folgenden nur vom Deutschen Reich zu sprechen. Was von diesem gilt, gilt auch für den Norddeutschen Bund (1. Juli 1867 bis 31. Dezember 1870), soweit nicht spätere Ereignisse in Frage kommen.

[3]) Dies nimmt Gerber, Grundzüge S. 48 Anm. 1 an. Dagegen mit Recht insbesondere Laband I 182.

[4]) Schulze DStR II 24.

[5]) Vgl. z. B. Anschütz StR S. 528.

erwerb. Mit Recht wird hervorgehoben[6]), daß Art. 3 keineswegs ein subjektives Recht für alle Reichsangehörigen geschaffen hat; er hat vielmehr negative Bedeutung, insofern er die Schlechterstellung der Ausländer gegenüber den Inländern zugunsten der Landesfremden beseitigen will. Dies bewirkt für Preußen also den Fortfall etwaiger Zurücksetzungen Fremder bezüglich der Auswärtigen.

a) Eine solche Zurücksetzung bestand nun, wie wir oben in § 11 sahen, zunächst darin, daß Art. 4 Satz 3 PrVU den Unterlassungsanspruch bezüglich der Ämterbesetzung den Nichtpreußen nicht gewährte, und diese Zurücksetzung kann nicht anders beseitigt werden als dadurch, daß den Landesfremden jetzt dieser Anspruch zuteil wird. Insoweit zeitigt Art. 3 indirekt doch positive Wirkung, indem nunmehr auch den Landesfremden jenes verfassungsmäßige subjektive Recht aus Art. 4 Satz 3 PrVU zusteht.

b) Was den Gewerbebetrieb, für Preußen also die Gewerbefreiheit, anlangt, so war die Schlechterstellung der Ausländer bereits 1861 (vgl. oben S. 33) aufgehoben, so daß Art. 3 RV grundsätzlich keine Änderung bewirken konnte.

Leitet man ferner aus Art. 5 PrVU auch die Freizügigkeit ab, so muß sie den Landesfremden auf Grund des Art. 3 RV („. . . und demgemäß zum festen Wohnsitz . . . wie der Einheimische zuzulassen . . .") zugesprochen werden.

Die allgemeine Zulassung auch der Ausländer zum Grunderwerb, welche event. für Art. 9 PrVU von Wichtigkeit werden könnte, stellt vor Gründung des Reiches geltendes preußisches Recht dar, wird also von Art. 3 RV nicht berührt[7]).

B. Wie steht es aber mit den übrigen subjektiven Rechten, welche nach preußischem Rechte noch nicht die Fremden genießen? Werden sie durch Art. 3 den Landesfremden zuteil? Die Literatur gibt uns darauf völlig widersprechende Antworten.

a) Thudichum[8]) zunächst will sie ihnen auf Grund der Bestimmungen über die Rechtsverfolgung und den Rechtsschutz zusprechen — eine wenig wahrscheinliche Interpretation. Denn bei Rechtsschutz und Rechtsverfolgung ist wohl mehr an prozessuale Normen gedacht, als an solche materiellen

[6]) So Laband I 182, Haenel I 590.

[7]) Nur bezüglich des Erwerbes von Rittergütern (vgl. oben S. 34 Anm. 10) hat der Art. 3 das besondere Erfordernis der Ministerialkonzession für die Landesfremden beseitigt, nicht aber dasjenige des Homagialeides, weil dieser ja auch von Preußen verlangt wurde. Vgl. Rönne-Zorn II 214 Anm. 1.

[8]) S. 71.

Inhalts, wie dies auch schon aus der Gegenüberstellung von „Rechten" und „Schutz der Rechte" hervorgeht[9]). —

Die übrigbleibenden Möglichkeiten sind, die Grundrechte unter „Staatsbürgerrecht" oder die „bürgerlichen Rechte" zu rechnen, oder endlich aus allgemeinen Gesichtspunkten zu argumentieren. Bei jenen kommt es darauf an, welche Stellung den Grundrechten im System der öffentlichen Rechte einzuräumen ist.

b) Wohl die Mehrzahl der Schriftsteller[10]) [11]) teilt gemäß der auch in den Gesetzen[12]) üblichen Einteilung der subjektiven Rechte, der wir uns anschließen, diese in „staatsbürgerliche" und „bürgerliche" Rechte. Die ersteren bilden die auch wohl „politischen" genannten Rechte, welche eine Teilnahme am Verfassungsleben des Staates gewähren und nur bestimmt qualifizierten Bürgern[13]) zustehen. Alle anderen öffentlichen Rechte, ja sogar die Privatrechte (so Anschütz[14]), v. Seydel[15])) werden den bürgerlichen zugerechnet. Unter ihnen befinden sich die Grundrechte. Nicht richtig ist unseres Erachtens jedoch, diese beiden Gruppen von Rechten unter eine Gesamtgruppe „Staatsbürgerrecht im weiteren Sinne" zu bringen und dann, wie v. Rönne-Zorn[16]) und Schwartz[17]) es tun, zu definieren[17]): „Die staatsbürgerlichen Rechte sind diejenigen Rechte, welche den Staatsangehörigen wegen seiner rechtlichen Eigenschaft als Teilnehmer der Staatsgenossenschaft vom Staate gewährt werden". Abgesehen von der schon oben auf S. 27 erwähnten

---

[9]) Ebenso scheinbar Arndt PrVU S. 63. Er läßt nämlich beim Zitate des Art. 3 RV die in Frage kommenden Worte aus.

[10]) G. Meyer StR S. 792, Schulze PrStR I 366: derselbe DStR I 364, 365, Anschütz StR S. 528, Huc de Grais S. 44, Stengel Verw. R. S. 35, 36. (Im Verw. Arch. S. 193, 194 teilt er dagegen die öffentlichen Rechte in 3 Kategorien: staatsbürgerliche (politische), bürgerliche und Grundrechte).

[11]) Auch Seydel Comm. S. 54 folgt dieser Einteilung für den Art 3 RV, während er sonst jede Unterscheidung innerhalb der öffentlichen Rechte als zwecklos verwirft: Bayer.StR I 570. Ob allerdings nach ihm die Grundrechte, deren subjektive Rechtsnatur er ablehnt, unter Art. 3 fallen, geht mit Deutlichkeit aus seinen Ausführungen nicht hervor.

[12]) z. B. RGes. v. 3. Juli 1869, PrVU Art. 12. Bei der Beratung des Art. 3 PrVU stellte man gleichfalls den „staatsbürgerlichen Rechten" als den engeren, nicht allen Staatsangehörigen zustehenden Rechten die „bürgerlichen" als die allen Preußen zukommenden Rechte gegenüber (vgl. Rauer S. 121).

[13]) Schulze PrStR I 346: „Aktivbürger".

[14]) StR S. 528.

[15]) Comm. S. 54. Vgl. jedoch oben Anm. 11.

[16]) I 601.

[17]) Schwartz S. 49.

Inkonsequenz ist hier leicht eine Verwirrung möglich, indem das „Staatsbürgerrecht“ unter diesem seinem Decknamen sowohl die staatsbürgerlichen wie auch die bürgerlichen Rechte absorbiert und dann für den Wortlaut der Verfassung „bürgerliche Rechte“ keine Substanz mehr bleibt. Und so ist es, wie aus den wenigen Bemerkungen hervorgeht, tatsächlich bei Schwartz der Fall. Er folgert also[18]), daß die Grundrechte, trotzdem er sie für bürgerliche Rechte erklärt, nicht ohne weiteres den Reichsangehörigen in Preußen zuständen, sondern nur soweit, als sie schon nach preußischem Recht überhaupt Ausländern zukämen[19]).

Folgt man der oben aus dem materiellen Inhalt der Rechte hergeleiteten Einteilung, so kommt man zu dem Schlusse, daß bezüglich der den Ausländern sonst nicht zustehenden Grundrechte die Landesfremden nunmehr gleich den Inländern zum Genusse zugelassen werden müssen, mit anderen Worten: daß auch ihnen voll und ganz Preß-, Versammlungs- und Vereinsfreiheit (und Petitionsrecht) zustehen und auch das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetze auf sie Anwendung zu finden hat[20]). Hierfür spricht wohl auch der Gesetzestert selbst, wenn man nur das Wort „sonstige“ genügend wertet. Wie die unklare Ausdrucksweise beweist, und wie jetzt häufig[21]) angenommen wird, beruht die Fassung der Worte: „zur Erlangung des Staatsbürgerrechtes“ auf einem Redaktionsversehen. Sie sind also bei der Erklärung des Wortes „sonstige“ als nicht vorhanden anzusehen. Dann ergibt sich aus dem Wesen der speziell genannten Gebiete, welche die Gewerbefreiheit, die Freizügigkeit usw. für Preußen umfassen und als solche denselben Charakter wie die „Rechte der Preußen“ haben, daß die Grundrechte nach dem Willen der Reichsverfassung gänzlich zu den bürgerlichen Rechten gehören. Und dieses Ergebnis kann nur gebilligt werden.

c) Aber nicht von allen wird eine derartige Einteilung der subjektiven Rechte vorgenommen. „Bürgerliche Rechte“ setzt man vielmehr im Sinne von Privatrechten den „Staatsbürgerrechten“ als den öffentlichen Rechten gegenüber, welche der Staat seinen Untertanen gewährt (Arndt[22]) und

---

18) S. 50.

19) Es sei daran erinnert, daß Schwartz die Art. 27 und 28 PrVU auf Nichtpreußen anwenden will (vgl. oben S. 27).

20) So G. Meyer StR S. 793, Haenel I 722, Anschütz StR S. 528, Seydel Comm. S. 54, Bitter I 153, Löning Verw. Arch. S. 30, v. Cuny, Sten. Ber. d. Abg. H. 1888 S. 1313.

21) Z. B. Laband I 183 Anm. 1, Bockshammer S. 35, Martitz in den Vorlesungen.

22) PrVU S. 77, RVU S. 70 Z. 2.

Altmann[23]). Hier fallen nicht nur die politischen Rechte, sondern auch die Grundrechte unter das „Staatsbürgerrecht", welches nun nicht mehr inhaltlich genommen werden darf, sondern nur den persönlichen Träger (Staatsangehörigen) kennzeichnet. Allerdings muß Arndt den Ausdruck „Staatsbürgerrecht" in Art. 3 in einer anderen Bedeutung nehmen, und zwar gleich Staatsangehörigkeit, denn sonst wäre seine Verweisung auf die §§ 6 und 7 des RG vom 1. Juni 1870 unverständlich[24]). Dem widerspricht aber der Gesetzestext selber. Denn wie sollte der Staatsangehörige zur Erlangung seiner Angehörigkeit erst zugelassen werden[25])? Jedenfalls kommen Arndt und Altmann zu dem Resultat, daß Titel II PrVU durch Art. 3 RV in keiner Weise tangiert wird. Konsequenterweise spricht dann auch Arndt den Anhaltinern in Preußen das Vereinsrecht ab[26]).

d) Wieder andere behaupten unter Beibehaltung der Grundrechte als staatsbürgerlicher Rechte, die Reichsverfassung biete den Landesfremden deren Genuß[27]). Das ist nur zu erklären, wenn man sich jener Auffassung anschließt, welche die Wirkungen des Indigenats des Art. 3 als von diesem im einzelnen nicht erschöpfend aufgezählt hält, sondern generell, wie z. B. Laband[28]), erklärt, jeder Reichsangehörige sei als Inländer zu behandeln. Führte man diese Meinung jedoch konsequent durch, dann müßte man die Landesfremden auch zu den politischen Rechten zulassen, was Laband[29]) jedoch mit Recht zurückweist[30]). Man muß aber Art. 3 als in der Inhaltsaufzählung das „Indigenat" erschöpfend behandelnd ansehen[31]).

v. Rönne-Zorn[32]) spricht sich für die Anwendung des Art. 3 zugunsten der Nichtpreußen bezüglich der uns beschäftigenden subjektiven Rechte aus. Man wäre nun geneigt, nach dem oben auf S. 41 Gesagten, Zorn als An-

[23]) S. 65. Ebenso Dambitsch S. 82, 83.

[24]) RVU S. 71 Anm. 8. Ebenso wollen Thudichum S. 69, Zorn RVU S. 14 eine Verpflichtung des Einzelstaates zur Erteilung der Aufnahmeurkunde aus Art. 3 herleiten (vgl. auch § 155 des preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883).

[25]) Ebenso G. Meyer StR S. 315 Anm. 21, Haenel I 592, 593, Bockshammer S. 26, Martitz in den Vorlesungen.

[26]) StR S. 52. Ebenso für das preußische Vereinsrecht Ball S. 11 und Bossen S. 205.

[27]) Delius, Rechtsverh. S. 14.

[28]) I 182. Ebenso Bockshammer S. 23.

[29]) I 185, 186.

[30]) Dafür Haenel I 592—594.

[31]) Ebenso Seydel Comm. S. 52, Arndt RVU S. 70, Groß S. 337. Zu beachten sind die Worte: „Mit der Wirkung, daß".

[32]) II 151.

hänger der Lehre zu bezeichnen, welche die Grundrechte zu den bürgerlichen Rechten rechnet. Indessen erklärt er[33]) das Vereinsrecht als „staatsbürgerliches Recht". Um hierbei zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Grundrechte auf Landesfremde zu gelangen, muß er also jener Theorie folgen, welche die Einzelaufzählung im Art. 3 als nichterschöpfend ansieht[34]). Da er nun die Grundrechte als „Ausfluß der Staatsangehörigkeit" betrachtet, wäre die notwendige Folge, daß jeder Reichsangehörige zugleich preußischer Staatsbürger wäre, was er schwerlich hat behaupten wollen.

Bockshammer[35]) endlich will nach dem Inhalt der einzelnen Grundrechte entscheiden, verabsäumt aber, dann im einzelnen eine Erklärung für seine Stellung zu geben. So gewährt er das Vereinsrecht, obwohl er es als staatsbürgerliches Recht auffaßt[36]), ebenfalls den Landesfremden.

Wir sehen danach, daß mit uns die Literatur überwiegend, wenn auch in der Begründung abweichend, den Auswärtigen auf Grund des Art. 3 die subjektiven Rechte der Preußen zuspricht, welche den Ausländern an sich nicht zustanden. Sachliche Quelle bleibt die Preußische Verfassungsurkunde mit den preußischen Ausführungsgesetzen, nur die Erweiterung des Personenkreises entspringt dem Art. 3. Die Stellung des Ausländers ist unverändert geblieben[37]).

§ 14.

β) Der Artikel 4 der Reichsverfassung.

Mehr als Art. 3 der Reichsverfassung hat die dem Reiche beigelegte Gesetzgebungskompetenz, deren inhaltliche Umgrenzung vor allem Art. 4 RV[1]) angibt,

[33]) Rönne-Zorn II 275.

[34]) So Rönne-Zorn I 604; vgl. auch II 151.

[35]) S. 41.

[36]) S. 38.

[37]) Auch die Frage, ob juristische Personen durch Art. 3 RV betroffen werden, ist für uns indirekt insofern von Wichtigkeit, als die oben erwähnte Genehmigung zum Erwerbe von Grundstücken und zum Betriebe eines Gewerbes bei Bejahung der Frage für die in einem anderen deutschen Einzelstaat ansässigen juristischen Personen in Fortfall käme (vgl. oben S. 33 u. 34). Die Frage wird jedoch zu verneinen sein. So auch Laband I 184 Anm. 1, Seydel Comm. S. 55, 56, G. Meyer StR S. 793, Anschütz StR S. 529 und Arndt RVU S. 70 Z. 3. A. M. Haenel I 589 Anm. 9, Bockshammer S. 73–80, Brückner S. 6 und RGZ Bd. 72 S. 247. Nach der entgegengesetzten Ansicht müßte z. B. § 2 Abs. 1 des Art. 7 pr. AGBGB, betr. den Grunderwerb außerpreußischer juristischer Personen bei einem 5000 ℳ übersteigenden Werte des Grundstücks wenigstens zum Teil nichtig sein.

[1]) Für uns kommen insbesondere die Ziffern 1, 10 (Briefgeheimnis), 13 u. 16 in Betracht.

die Axt an die Wurzel der preußischen Grundrechte gelegt; viele sind bereits durch den Erlaß von Reichsgesetzen, wenn auch nicht formell, so doch materiell infolge des Vorranges derselben (RV Art. 2) vor Landesgesetzen dahingesunken. Soweit eine reichsrechtliche Regelung stattgefunden hat, ist also die sachliche Quelle nicht mehr die Preußische Verfassungsurkunde, sondern das entsprechende Reichsgesetz; der Personenkreis wird ebenfalls lediglich durch Reichsgesetz bestimmt. Die subjektiven Rechte sind soweit reichsrechtlich garantiert; allerdings haben sie, als auf einfachen Gesetzen beruhend, nicht mehr jene erhöhte Geltungskraft der grundgesetzlich gewährleisteten preußischen Normen.

Trotz des Gesetzgebungsrechtes des Reiches bleibt jedoch die Verwaltung den Einzelstaaten, und da sich die subjektiven Rechte als Ansprüche gegen die Verwaltung dokumentierten, so bleiben sie auch nach reichsrechtlicher Regelung der Materie gegen den Einzelstaat, also speziell gegen Preußen gerichtet[2]), welches sie jedoch nicht abzuändern vermag. Nur in Ausnahmefällen, in denen das Reich selbständige Verwaltung führt, wie z. B. bei der Post- und Telegraphenverwaltung, ist Pflichtsubjekt das Reich.

Wenn wir im folgenden nun den Einfluß des Reichsrechts auf den Kreis der aus Titel II PrVU subjektiv Berechtigten ergründen wollen, so müssen wir uns auch hier vor Augen halten, daß irgendeine Präsumtion für die Beschränkung der Rechte auf Reichsangehörige nicht bestehen kann.

A. Die subjektiven Rechte auf ein Unterlassen des Staates.

1. Gleichheitsrechte.

a) Der Anspruch auf Unterlassung ungleicher Behandlung beruht noch auf preußischem Recht (Art. 4 PrVU) und steht gemäß Art. 3 RV allen Reichsangehörigen zu. Der Ausländer hat also das subjektive Recht nicht. Doch würde sich der Beamte da, wo das Gesetz einen Unterschied in der Person nicht macht, durch Verletzung objektiver Rechtsnormen einer Amtspflichtverletzung schuldig machen, wollte er den Ausländer lediglich wegen dieser seiner Eigenschaft zurücksetzen. Ebenso darf der Staat die ihm auch dem Fremden gegenüber obliegende Rechtsschutzpflicht[3]) nicht verabsäumen. Nur ausnahmsweise berechtigen die Gesetze zu einer unterschiedlichen Behandlung. So verlangt z. B. die ZPO in den §§ 110, 111 bei Klageerhebung seitens eines Ausländers grundsätzlich Sicherheitsleistung, und versagt ihm unter Umständen das Armenrecht (§ 114)[4]). Die gleichen

[2]) So auch O. Mayer Verw. R. II 469 Anm. 26.

[3]) Vgl. G. Meyer StR S. 798.

[4]) Vgl. jedoch Internationales Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 (RGBl 1909 S. 409 ff., 430 ff. und 907 ff.).

Vorschriften gelten für die Privatklage im Strafprozeß (StPO § 419), und die Konkursordnung läßt im § 5 die Zurücksetzung ausländischer Konkursgläubiger als Retorsion zu.

b) Der aus Art. 7 PrVU fließende Anspruch auf den gesetzlichen Gerichtsstand ist dagegen durch § 16 GVG absorbiert; inhaltlich gleich, macht auch dieser keinen Unterschied zwischen Ausländer und Reichsangehörigem. Das subjektive Recht steht beiden in gleicher Weise zu. Dagegen gilt

c) Art. 4 Satz 3 PrVU (Gleichheit bei der Ämterbesetzung) unverändert, nur auch auf die Landesfremden sich erstreckend, fort[5]). Nur eine reichsrechtliche Vorschrift (Gesetz vom 3. Juli 1869) verbietet eine Abhängigmachung der Befähigung vom religiösen Bekenntnis.

d) Der Anspruch auf Unterlassung der Verhängung jeder gesetzeswidrigen Strafe (Art. 8 PrVU) ist, soweit es sich um reichsrechtlich geregelte Strafrechtsmaterien handelt, im § 2 StGB aufgegangen. Die Ausländer erfreuen sich hierbei desselben Schutzes wie die Inländer. Soweit die preußische Gesetzgebung für den Erlaß von Strafgesetzen noch zuständig ist (vgl. EGStGB § 2), bleibt Quelle des Anspruchs Art. 8[6]). Als völlig aufgehoben muß dagegen Art. 10 PrVU gelten. Denn EGStGB § 6 verbietet, auf andere als im Strafgesetzbuch angeführte Strafarten zu erkennen[7]).

2. Schutz von Freiheit und Eigentum.

a) Art. 5 PrVU hat bezüglich der Verhaftungsfreiheit seine Bedeutung verloren. Die Reichsstrafprozeßordnung bestimmt in ihrem 9. Abschnitt (§§ 112 ff.) die Grenze der Individualsphäre zugunsten der Preußen und Nichtpreußen gleichmäßig. Eine geringe Schlechterstellung der Reichsausländer enthält § 112, wenn er beim Ausländer den Fluchtverdacht in allen Fällen (auch im Fall des § 113) präsumiert, falls „begründeter Zweifel besteht, daß er sich auf Ladung vor Gericht stellen und dem Urteile Folge leisten werde“[8]). Weitere Grenzen der persönlichen Freiheit bestimmen § 101 KO und viele Paragraphen der Zivilprozeßordnung.

Im übrigen gründet sich der Anspruch jedes gesetzwidrigen unmittelbaren Eingriffs in die persönliche Freiheit weiter auf Art. 5 der

[5]) Die gesetzlichen Grenzen bleiben unverändert, so daß z. B. Prüfungen in einem anderen Einzelstaat denen in Preußen nicht gleichgeachtet zu werden brauchen (Zorn RVU S. 13 Anm. 5).

[6]) Bestritten! Dafür Liszt Strafr. S. 96 Anm. 1.

[7]) Vgl. Liszt Strafr. S. 98, 99.

[8]) Vgl. § 12 des Reichsgesetzes, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, vom 14. Juli 1904, welcher Ausländern den Entschädigungsanspruch nur bei verbürgter Gegenseitigkeit gewährt.

Preußischen Verfassungsurkunde, insbesondere gilt die Grenze des § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850[9]) weiter.

Folgert man aus dem Art. 5 zugleich die Garantierung der Gewerbefreiheit, so wird auch sie grundsätzlich[10]) vom Reichsrecht absorbiert. Die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 gestattet jedermann den Betrieb eines Gewerbes, also auch den Ausländern. Der hierin enthaltene Untersagungsanspruch gegen die verwaltenden Behörden wird durch die Gewerbeordnung näher begrenzt. Dieses Prinzip entfällt bezüglich einer Art des Gewerbebetriebes seitens der Ausländer gänzlich: es ist der Gewerbebetrieb im Umherziehen. Nicht ist die Grenze durch Genehmigungserfordernis nur enger gezogen, nein: sie haben überhaupt kein Recht, ein derartiger Gewerbebetrieb kann ihnen nur gestattet werden (GewO § 56d).

Bezüglich der Freiheit der Niederlassung erging das Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867. Dieses Reichsgesetz beschränkt das Recht im Gegensatz zu den bisher besprochenen subjektiven Rechten jedoch auf Reichsangehörige (§ 1 des Gesetzes). Daraus folgt, daß in Preußen materiell im allgemeinen der Zustand geblieben ist, wie ihn RV Art. 3 schuf. Der Ausländer hat kein Wohnrecht, also auch keine Freizügigkeit in Preußen (vgl. oben S. 33).

Reichsgesetzlich ist ferner

b) der Anspruch auf Unverletzlichkeit der Wohnung bei einer Strafverfolgung gewährleistet (StPO §§ 102—107), ebenso bei zivilen Vollstreckungshandlungen (ZPO §§ 758, 759, 761), sonst gilt Art. 6 PrVU[11]) weiter. In allen Fällen stehen sich In- und Ausländer gleich.

c) In die Strafprozeßordnung, bezw. Konkursordnung ging weiterhin die Garantierung des Rechtes auf Nichtbeschlagnahme von Briefen und Papieren über zugunsten aller, welche sich im Reiche (also speziell in Preußen) aufhalten (StPO §§ 94—101, KO § 121).

d) Das Recht auf Briefgeheimnis, dem das Telegraphengeheimnis gleichgesetzt ist (RGes. vom 5. April 1892 § 8) steht auch nach seiner Aufnahme in das Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 (§ 5) einem jeden ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit zu[12]).

e) Art. 9 PrVU gilt noch fast vollständig, Eigentum der In- und Ausländer gleichmäßig gegen Entziehung durch den Staat schützend (vgl.

[9]) Zulässigkeit der polizeilichen Verwahrung.

[10]) Einige Ausnahmen führt GewO § 6 an. Teilweise sind aber auch diese Materien durch Spezialgesetz von Reichs wegen geregelt.

[11]) Hiermit auch die §§ 7—10 des Gesetzes vom 12. Februar 1850.

[12]) Beschränkung des Rechts enthalten StPO § 100 und KO § 121.

EGBGB Art. 109). Nur in einzelnen Beziehungen, insbesondere mit Rücksicht auf das Militärwesen, gestattet das Reich eine solche[13]).

B. Die subjektiven Rechte auf ungehindertes Handeln.

a) Das Auswanderungsrecht im eigentlichen Sinne beruht weiter auf Art. 11 PrVU, indes ist der positive Anspruch auf Entlassung aus dem Staatsverbande nunmehr durch das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 (§§ 14—18) geregelt. Da nur Staatsangehörige auswandern können, so ist dies das dritte subjektive Recht, welches Ausländern nicht zusteht. Naturgemäß können hier auch die Landesfremden als berechtigte Subjekte nicht in Frage kommen.

b) Die Bekenntnisfreiheit besteht für Preußen wie für Nichtpreußen als subjektives Recht auf Grund des Art. 12 PrVU. Indessen ist seine wichtigste Folge, die Unabhängigkeit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte vom religiösen Bekenntnisse, nunmehr reichsgesetzlich[14]) garantiert. Da auch hier kein Personenkreis als Berechtigter genannt ist, so gilt dieses Gesetz für alle, die sich im Reiche (Preußen) aufhalten[15]). Allerdings entfällt für Nichtpreußen die Möglichkeit, staatsbürgerliche Rechte geltend zu machen.

c) Art. 20 PrVU findet weiter als preußischer Grundrechtssatz auf den Preußen wie den Nichtpreußen Anwendung.

d) Was die Freiheit der Meinungsäußerung anlangt, so blieb sie den Preußen, auf Grund des Art. 3 RV auch den Landesfremden, vorbehalten. Das nunmehr geltende Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 hat den Art. 27 PrVU nebst dem preußischen Preßgesetz zum großen Teil außer Kraft gesetzt. Es kennt vor allem keine Beschränkung in persönlicher Hinsicht, so daß Deutsche wie Ausländer sich derselben Freiheit erfreuen[16]). Wichtig vor allem ist der § 4 Abs. 1 des Gesetzes:

> „Eine Entziehung der Befugnis zum selbständigen Betriebe irgendeines Preßgewerbes oder sonst zur Herausgabe oder zum Vertrieb von Druckschriften kann weder im administrativen, noch im richterlichen Wege stattfinden“.

Art. 28 PrVU ist durch § 20 Abs. 1 desselben Gesetzes ersetzt.

[13]) Vgl. z. B. RV Art. 41, Reichsrayongesetz vom 21. Dezember 1871 (welches das Grundeigentum in der Umgebung von Festungen mannigfachen Beschränkungen unterwirft).

[14]) Gesetz vom 3. Juli 1869.

[15]) A. A. Rönne-Zorn II 19, RGSt Bd. 13 S. 208. Dem folgen auch Arndt PrVU S. 112, trotzdem er richtig S. 63 a. a. O. sagt, schon Art. 12 PrVU gelte für Nichtpreußen. Mit Recht erwidert Anschütz Verw. Arch. 16, 181, die Sphäre des Gesetzes sei das Deutsche Reich, nicht die Gesamtheit der Deutschen.

[16]) Rönne-Zorn II 252 behauptet, nur Reichsangehörige seien die berechtigten Subjekte. Dagegen mit Recht Anschütz, Verw. Arch. 16, 182, G. Meyer StR S. 813.

e) Die Versammlungs- und

f) die Vereinsfreiheit (Art. 29, 30 PrVU). Diese beiden subjektiven Rechte sind erst neuerdings durch Reichsgesetz vom 19. April 1908 einheitlich geregelt worden. Hier ist aber im Gegensatz zur Preßfreiheit als Berechtigter nur der Reichsangehörige anerkannt. Der Ausländer besitzt also gegenüber dem preußischen Staate keinen Unterlassungsanspruch; ihm stehen deshalb nicht die Rechtsmittel der §§ 2 und 15 RVG zur Seite[17]), vor allem aber gilt ihm gegenüber nicht der die Polizei einschränkende § 1 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 a. a. O. Da jedoch ein Verbot, sich zu versammeln und zu vereinigen, für die Ausländer nicht besteht, so können auch sie dies tun und unterliegen dabei natürlich zum mindesten den gleichen Beschränkungen wie die Reichsangehörigen; und zwar gelten für sie ebenfalls die Bestimmungen des Reichsvereinsgesetzes, nicht etwa wäre das preußische Landesrecht weiter anzuwenden[18]), da ja § 24 RVG — welches eine Kodifikation des Vereinswesens enthält — allein bestimmt, in welchen Beziehungen Landesrecht noch weiter gelten solle. Letzteres ist der Fall bei den religiösen Vereinigungen, so daß also das oben S. 32 Gesagte weiter gilt; nur muß hier Art. 3 RV zugunsten der Landesfremden herangezogen werden[19]).

C. Faßt man das Petitionsrecht des Art. 32 PrVU endlich als ein subjektives Recht auf, so bleibt es den Preußen und durch Art. 3 RV auch den außerpreußischen Deutschen vorbehalten[20]).

---

[17]) Stier-Somlo RVG S. 42.

[18]) Stier-Somlo RVG S. 43. Dagegen Delius S. 515.

[19]) Anschütz macht in einem Artikel der „Frankfurter Zeitung" vom 12. Dezember 1907 auf einen ähnlichen allgemeinen Zwiespalt aufmerksam. Das BGB, sagt er, gestatte den Erwerb der Rechtsfähigkeit unterschiedlos in- und ausländischen Vereinen; indessen stehe den Ausländern als solchen das Vereinsrecht nicht zu.

[20]) Soweit juristische Personen hier begrifflich in Frage kommen können, stehen ihnen dieselben Rechte zu wie den physischen Personen. Zwar gilt Art. 3 RV und das Freizügigkeitsgesetz hinsichtlich des Gewerbebetriebes und des Grunderwerbes nicht für sie, wohl aber darf seit der Gewerbeordnung § 1 die juristische Person, welche außerhalb Preußens in Deutschland ihren Sitz hat, ebenso wie die innerpreußische juristische Person ein Gewerbe betreiben, ohne der bisher vorgeschriebenen Genehmigung zu bedürfen. Dagegen gilt § 18 in der Fassung des preußischen Gesetzes vom 22. Juni 1861 für außerdeutsche juristische Personen weiter (§ 12 GewO). Bezüglich des Grunderwerbes seitens ausländischer juristischer Personen gelten die oben S. 33, 34 angegebenen Vorschriften ebenso noch fort, denen auch die auswärtigen juristischen Personen unterliegen, falls es sich um Grundstücke im Werte von mehr als 5000 Mark handelt (Art. 7 § 2 preuß. AGBGB). (Siehe auch oben S. 44 Anm. 37.)

§ 15.

C. Schutz der subjektiven Rechte der Nichtpreußen.

Ein häufig als notwendiges[1]) Kriterium für ein subjektives Recht angesehener Umstand ist die Tatsache, daß Mittel zur Verwirklichung des dem Recht entsprechenden Zustandes gegeben sind. Dies ist auch bei den Grundrechten der Fall. Die Formen weichen bei den einzelnen allerdings weit von einander ab. Bald ist ein förmlicher Rechtsweg zum Schutze der Rechte gegeben, bald steht dem einzelnen nur die formlose Beschwerde zu und auch diese versagt bei Entscheidungen der obersten Instanz[2]). Sodann darf man mit einer Petition an die Behörden, den König oder den Landtag sich wenden. Nehmen nun auch Nichtpreußen an diesem Schutze teil? Soweit ihnen die subjektiven Rechte zustehen, ist die Frage unbedingt zu bejahen. (Wird das Petitionsrecht als ein subjektives Recht angesehen, so bildet dies für Reichsausländer eine Ausnahme.)

Aber auch indirekt werden die Grundrechte der Ausländer gesichert.

Dazu gehört eben zunächst ihre Aufnahme in die Verfassungsurkunde. Einen weiteren indirekten Schutz bildet die Teilnahme der Individuen am rechtssetzenden Willen des Staates. Hier vor allem zeigt sich ein großer Unterschied zwischen Preußen und Nichtpreußen. Nur Preußen können, abgesehen von den anderen Qualifikationen der Wahlverordnung vom 30. Mai 1849 (vgl. Art. 72, 115 PrVU), für den preußischen Landtag wählen und gewählt werden. Dieser den Ausländern anhaftende Mangel der politischen Rechte bleibt auch für die Landesfremden nach der durchaus in Literatur und Praxis herrschenden und richtigen Meinung bestehen[3]). Nur läßt man die erschwerenden Umstände, welche sonst die Ausländer treffen, wie z. B. die einjährige Wartefrist des § 29 der obigen Verordnung, als durch Art. 3 RV („. . . zur Erlangung des Staatsbürgerrechtes . . .") gegenüber den Landesfremden aufgehoben sein[4]). Ebenso sind Reichsausländer von den politischen Rechten im Deutschen Reiche ausgeschlossen.

[1]) So Arndt PrVU S. 62.

[2]) z. B.: Die Prüfung, ob Gründe des öffentlichen Wohles eine Enteignung rechtfertigen, steht dem Könige zu.

[3]) So insbesondere Laband I 161. A. M. Haenel I 593, 594.

[4]) G. Meyer StR. S. 315 Anm. 21, Bockshammer S. 36.

§ 16.

D. Beginn und Ende der subjektiven Rechte der Nichtpreußen.

Nicht jeder Nichtpreuße besitzt in dem oben dargelegten Umfange die subjektiven Rechte. Als Bedingungen für den Bestand derselben im Einzelfalle müssen gewisse Umstände hinzutreten: Entweder

1. ein persönliches Moment: Aufenthalt im preußischen Staatsgebiet. Man bezeichnet solche Ausländer gewöhnlich als „subditi temporarii“[1]). Die hierher gehörige Kategorie von Rechten sind das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 5; Art. 8, soweit Freiheitsstrafen in Betracht kommen), die Bekenntnisfreiheit (Art. 12), die Freiheit der Wissenschaft (Art. 20). Oder
2. ein sachliches Moment, derart, daß der Stoff, dessen Schutz beabsichtigt ist, der Staatsgewalt zur Verfügung steht. Hierher sind zu rechnen der Anspruch auf Unverletzlichkeit des Eigentums und der Wohnung, der Anspruch auf Bestrafung nur nach dem Gesetze, soweit Vermögensstrafen auferlegt werden, und das Recht auf Briefgeheimnis. Auch die Preßfreiheit wird hierunter fallen.

Der Anspruch entsteht, sobald im Einzelfall eines dieser Momente eintritt. Natürlich können sie auch kumulativ gegeben sein.

Der Anspruch erlischt, wenn ein Erfordernis entfällt.

Aber auch ein Ruhen der subjektiven Rechte kann eintreten, nämlich bei Suspension der Verfassung. Dies gilt dann für Preußen wie für Nichtpreußen gleichmäßig. Der richtiger Ansicht nach[2]) nur vom Kaiser zu verhängende „Kriegszustand“ (RV Art. 68) kann die Suspension der subjektiven Rechte der Ausländer aus Art. 5 bis 7[3]) und 27[4]) zur Folge haben (§ 5 des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851, ergangen auf Grund des Art. 111 PrVU). — Weiterhin kommt für das Königreich Preußen aber der § 16 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 in Frage, welcher auch ohne Erklärung des Belagerungszustandes dieselben Folgen zeitigen kann mit Ausnahme der Suspension des Art. 7. Die subjektiven Rechte der Ausländer werden hiervon in gleicher Weise wie diejenigen der Preußen betroffen.

---

[1]) z. B. Martitz in Hirth S. 800.

[2]) Vgl. Arndt RVU S. 353.

[3]) GVG § 16 gestattet Kriegsgerichte.

[4]) Dieser Artikel gilt noch im obigen Falle gemäß Reichspreßgesetz § 30 Abs. 1.

§ 17.

Schlußbetrachtung.

Wir haben bei unseren Erörterungen gesehen, daß die meisten der aus Titel II der Preußischen Verfassungsurkunde ableitbaren subjektiven Rechte sowohl Preußen wie Nichtpreußen zustehen, ja daß die Landesfremden nach der herrschenden und richtigen Ansicht jenen völlig gleich gestellt sind; und während eine Anzahl Schriftsteller diesen Satz, soweit sie nur die Preußische Verfassungsurkunde selbst in Betracht zogen, noch prinzipiell ablehnten, so kann er für uns nicht mehr zweifelhaft sein, soweit ihn die Reichsgesetzgebung klar und unzweideutig ausgesprochen hat.

Die zu Anfang betonte Tendenz der zunehmenden Gleichstellung von In- und Ausländern auch auf diesem Gebiete des öffentlichen Rechts finden wir somit bestätigt, und diese Tendenz entspricht auch hier nur der natürlichen tatsächlichen Entwicklung der Dinge, nämlich dem gewaltig zunehmenden allgemeinen Verkehr der Kulturvölker und ihrer Angehörigen untereinander auf allen Gebieten und dem darüber schwebenden Leitstern einer möglichsten Förderung der Wohlfahrt der einzelnen auch außerhalb ihres Heimatsstaates.

Lebenslauf.

Am 28. Mai 1889 wurde ich, Friedrich Rudolf Gustav Salomon, als Sohn des Rentiers Rudolf Salomon und dessen Ehefrau Emma, geb. Vangerow, zu Berlin geboren. Ich bin evangelischer Konfession und besitze die preußische Staatsangehörigkeit.

Vom siebenten Lebensjahre an besuchte ich in Berlin die Königliche Vorschule, später das Königliche Friedrich-Wilhelms-Gymnasium, welches ich im Herbst 1907 mit dem Reifezeugnis verließ.

Im darauffolgenden Wintersemester begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaft; ich studierte auf den Universitäten Lausanne und Berlin. Am 13. Oktober 1911 bestand ich die erste juristische Prüfung beim Königlichen Kammergericht.

Zurzeit bin ich als Referendar dem Königlichen Amtsgericht Soldin zum Vorbereitungsdienst überwiesen.